جامعة باتنة (1)

كلية العلوم الإسلامية **قسم الشريعة**



لطلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص: فقه وأصول

جمع وتلخيص وإعداد:

الأستاذ الدكتور

مسعود بن موسى فلوسي

السنة الجامعية: 1446هـ/ 2024-2025م



من مصادر ومراجع المقياس

أولا: المصادر القديمة:

أدب القاضي، للإمام أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص رحمه الله.

أدب القضاء، للإمام شرف الدين عيسى بن عثمان بن عيسى بن غازي الغزي رحمه الله.

أدب القضاء، للإمام إبراهيم بن عبد الله الهمذاني الحموي المعروف بابن أبي الدم الشافعي رحمه الله.

تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، للإمام إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون.

شرح «أدب القاضي للخصاف»، للإمام أبي بكر أحمد بن عمرو الشيباني رحمه الله.

شرح «أدب القاضي للخصاف»، للإمام برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي المعروف بالصدر الشهيد رحمه الله.

كتاب القضاء، للإمام أبي الحارث سريج بن يونس البغدادي رحمه الله.

ثانيا: المراجع الحديثة:

التنظيم القضائي في الإسلام، للدكتور حامد أبو طالب.

السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، للدكتور نصر فريد محمد واصل.

الفقه المالكي في ثوبه الجديد، للدكتور محمد بشير الشقفة.

الفقه المالكي وأدلته، للأستاذ لحبيب بن طاهر، الجزء السابع.

القضاء في الإسلام، للدكتور محمود الشربيني.

القضاء في الاسلام، للدكتور محمد عبد القادر أبو فارس رحمه الله.

القضاء في الاسلام، للدكتور محمد سلام مدكور رحمه الله.

القضاء في الإسلام في ضوء الشريعة الإسلامية، للدكتور عبد العزيز بن محمد الصغير.

القضاء في الاسلام وآداب القاضي، للدكتور جبر محمود الفضيلات.

القضاء في الإسلام وآداب القاضي، للدكتور عبد الرحمن عيسوي.

القضاء في الاسلام ودوره في القضاء على الجريمة، للدكتورة نادية شريف العمري.

القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، للدكتور عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز الحميضي.

القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، للدكتور إبراهيم محمد الحريري.

النظام القضائي الإسلامي، للدكتور أحمد محمد مليجي.

النظام القضائي في الفقه الإسلامي، للدكتور محمد رأفت عثمان.

تاريخ القضاء في الإسلام، للدكتور محمد الزحيلي.

حقوق القاضي في الفقه الإسلامي، للدكتور أحمد نور الله.

ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، للدكتور حامد إبراهيم عبد الكريم جبوري.

مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية، رسالة ماجستير للباحث الفلسطيني أحمد صيام سليمان أبو حمد.

محاضرات في علم القضاء – قسم التنظيم القضائي، للدكتور عبد العال أحمد عطوة رحمه الله.

مفاخر القضاء الإسلامي كما يجليها الإسلام في الكتاب والسنة، للدكتور محمد علي هاشمي.

مقاصد القضاء في الإسلام، للدكتور حاتم بوسمة.

موانع القضاء في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير للباحث الفلسطيني محمود محمد محمود عدوان.

الموسوعة الفقهية الكويتية، مواد: إقرار، قضاء، شهادة، يمين.

موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، للدكتور محمد الزحيلي، الجزء الرابع: معالم القضاء الإسلامي.

نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، عوض عبدالله ابو بكر

نظام القضاء في الإسلام، للدكتور إبراهيم عبد الحميد.

نظام القضاء في الإسلام، للدكتور محمد محمد غرايبة.

نظام القضاء في السنة النبوية الشريفة، رسالة ماجستير للباحثة الفلسطينية جميلة وحيد صلاح.

نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، للدكتور عبد الكريم زيدان رحمه الله.

نظام القضاء وطرق الإثبات والمرافعات الشرعية، للدكتور حسن بن محمد سفر.

وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد الزحيلي.

تمهيد في التعريف بالنظام القضائي الإسلامي

الإسلام شريعة كاملة شاملة تتكون من مجموعة من النظم التي تؤطر حياة الإنسان في مختلف أبعادها. فهناك نظام العقيدة، ونظام الأخلاق، ونظام العبادة، ونظام المعاملات، ونظام الأسرة، ونظام السياسة، ونظام الاقتصاد، ونظام العقوبات.

ومن بين هذه الأنظمة؛ نظام القضاء.

والنظام؛ المقصود به مجموعة من القواعد الكلية والأحكام الجزئية المنظمة لمجال معين أو نشاط ما.

فعندما نقول: النظام القضائي الإسلامي، فنحن نعني بذلك "مجموعة القواعد والأحكام التي تؤطر نظام القضاء في إطار الشريعة الإسلامية".

وعندما ندرس النظام القضائي الإسلامي، فنحن ندرس ما يتعلق بالقضاء من كل الجوانب، سواء في حقيقته أو في مشروعيته أو في مختلف القواعد والأحكام المتعلقة به.

والقضاء نظام اجتماعي يؤطر العلاقات بين الناس، وهذه العلاقات أحيانا تتعرض للاهتزاز.

فالحياة الإنسانية هي في جملتها حياة اجتماعية، والإنسان – كما يقولون – اجتماعي بطبعه، أي أنه يميل إلى أن يعيش في إطار مجتمع، بحيث يعيش مع غيره من الناس، وهذا العيش الجماعي يرتب علاقات هي عبارة عن منافع متبادلة بين الناس، أساسها هو المصالح المشتركة بينهم.

ويتدخل الوازع الديني والأخلاقي لينظم هذه المصالح وييسر تبادلها بين الناس، لكن ليس كل الناس ينفع معهم الوازع الديني والأخلاقي، فأكثر الناس يميلون إلى حب أنفسهم وإلى تغليب مصالحهم، وهذا يؤدي إلى أن تتعارض مصالحهم مع مصالح غيرهم من الناس فتغلب عليهم نفوسهم وتدفعهم إلى أن يطلبوا حقهم وحق غيرهم، وهذا سيؤدي لا محالة إلى الاختلاف والتنازع والتخاصم، وربما يؤدي إلى التقاتل وشيوع الظلم والعدوان في المجتمع.

هذا يتطلب ويستدعي أن يكون هناك نظام في المجتمع يتولى تنظيم مصالح الناس والتوفيق بينها والتدخل في حالة ما إذا قامت نزاعات أو خصومات بين هؤلاء الناس، لإحقاق الحق ولإعطاء كل ذي حق حقه، وللحكم بين الناس بالعدل والمساواة.

وهذا ما لا يمكن أن يقوم به فرد أو مجموعة من الأفراد، بل لابد أن يكون هناك جهاز قائم بذاته، أو سلطة قائمة بذاتها مخولة بأن تتدخل في هذا الإطار، أي أن تتولى مهمة التوفيق بين مصالح الناس والفصل بينهم في حالة نشوب خلافات أو نزاعات، وتتولى أيضا ردع ومعاقبة من

تحدثه نفسه بالاعتداء على غيره لتحقيق مصلحته، وهذا كثيرا ما يقع في المجتمع، حيث لا يتوقف الأمر عند حد النزاع والخلاف فقط وإنما يمتد إلى العدوان، فإذا استضعف أحد غيره يعتدي عليه بالضرب أو يسلب ماله بغير حق، فلابد حينئذ أن تتدخل هذه السلطة لتوقف المعتدين عند حدودهم، ولكي تفصل بين المتخاصمين بما يحفظ الحق لكل منهم.

هذه السلطة أو هذه الهيئة هي ما تسمى بالسلطة القضائية، وهي التي تتولى القضاء بين الناس.

فإذن، وجود سلطة قضائية في المجتمع أمر ضروري وحتمي ولا غنى عنه، وفي حالة غياب هذه السلطة سيقع التظالم بين الناس وسيعتدي بعضهم على بعض، وسيسلب بعضهم حقوق بعض، وربما يصل الأمر إلى الاعتداء الجسدي الذي قد ينتهي إلى القتل كما يحدث في كثير من الأحيان، لأسباب تافهة، وهو ما يجعل الحياة الاجتماعية عرضة للاهتزازات والاضطرابات.

ونظام القضاء ليس مما جاء به الإسلام وحده، وإنما عرفته البشرية منذ فجر التاريخ، وهو موجود في كل الأمم والشعوب، وإنما يختلف من أمة إلى أخرى من حيث جوهر هذا النظام ومن حيث المبادئ التي تحكمه ونظرة كل أمة إلى كيفية إحقاق الحق وإيجاد العدل بين الناس.

التعريف بالقضاء والتمييز بينه وبين المناصب القريبة

أولا: تعريف القضاء:

أ) القضاء لغة:

القضاء في اللغة له عدة معان، هي:

1- الصنع والتقدير، يقال: قضاه أي صنعه وقدره، ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾ [فصلت: 12].
2- الحُكم والفصل، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقُضِيَ بَيْنَهُم بِالْحَقِّ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾ [الزمر: 69]، أي حُكم وفُصِل بينهم.
3- الإبلاغ والإخبار والإعلام، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَيْهِ ذَٰلِكَ ٱلْأَمْرَ أَنَّ دَابِرَ هَٰٓؤُلَآءِ مَقْطُوعٌ مُّصْبِحِينَ﴾ [الحجر: 66]، أي أبلغناه ذلك. ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ لَتُفْسِدُنَّ فِي الْأَرْضِ مَرَّتَيْنِ وَلَتَعْلُنَّ عُلُوًّا كَبِيرًا﴾ [الإسراء: 4]، أي: أخبرنا بني إسرائيل في الكتاب الذي أنزل إليهم أنهم سيفسدون في الأرض مرتين.
4- الفعل، كما في قول السحرة لفرعون: ﴿فَاقْضِ مَا أَنتَ قَاضٍ﴾ [طه: 72]، أي: افعل ما شئت.
5- بلوغ الحاجة، كقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب: 37]، أي: بلغ حاجته.
6- الأداء والإنهاء والفراغ من الشيء، كقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ كَذِكْرِكُمْ آبَاءَكُمْ أَوْ أَشَدَّ ذِكْرًا﴾ [البقرة: 200]، أي: أديتموها. وقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَى مُوسَى الْأَجَلَ﴾ [القصص: 29]؛ أي: فرغ من الأجل الأوفى والأتم.
7- القتل، يقال: ضربه فقضى عليه، أي: قتله، قال تعالى: ﴿فَوَكَزَهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْهِ﴾ [القصص: 15].

ب) القضاء في الاصطلاح:

تعددت تعريفات الفقهاء للقضاء اصطلاحا، وخلاصتها أن القضاء هو: "تولي الفصل بين الناس في الخصومات وترتيب العقوبات على الاعتداءات، بالحق والعدل، أصالة أو نيابة، حسماً للتداعي وقطعاً للنزاع، اعتمادا على وسائل الإثبات، تبعا للقواعد والأحكام الشرعية في الكتاب والسنة".

ما يُستفاد من هذا التعريف:

1- أن القضاء نوع ولاية، فلا يتولاه إلا ولي الأمر أو من يوليه ولي الأمر، وليس لأي أحد أن ينصب نفسه قاضيا أو ينصبه الناس قاضيا.
2- أن القاضي يختص بفصل الخصومات والمنازعات أو الحكم بالعقوبات في الاعتداءات، بما خوله ولي الأمر، ولا مدخل له في سياسة الدولة.

3- أنه يعتمد في الحكم على وسائل وطرق خاصة في إثبات الحقوق، كالبينات والأقارير وغيرها من وسائل الإثبات المشروعة.
4- أن القاضي إنما هو مظهر للحق ومخبر عن الحكم الشرعي في المسألة المعروضة عليه.
5- أن حكم القاضي ملزم ونافذ جبرا على المتخاصمين أو المعتدين، من خلال سلطة ولي الأمر الذي ولاه.
6- أن واجب القاضي مراعاة الحق والعدل، حسب ما أنزله الله تعالى، فلا مدخل في القضاء للآراء الشخصية والاجتهادات العارية عن أي دليل من منقول صريح أو معقول صحيح.

ثانيا: أركان القضاء: يقوم القضاء على أركان خمسة هي:

الأول – القاضي (الحاكم): وهو الشخص الذي عينته السلطة أو الحكومة للفصل في الدعاوى والخصومات، وتحديد العقوبات.

الثاني – المقضي به (الحُكْم): وهو ما يصدر عن القاضي من قرار لحسم النزاع وإنهاء الخصومة وله صفة الإلزام. والحكم يكون إما بإلزام المحكوم عليه بأمر ما كتنفيذ شيء أو إعطاء شيء، وهذا يسمى قضاء إلزام. وإما يمنع الحاكم المنازعة بقوله للمدعي: ليس لك حق عند خصمك بسبب عجزك عن الإثبات، وهذا يسمى قضاء الترك.

الثالث - المقضي فيه (المحكوم فيه)**:** ويسمى بالقضية أو الواقعة أو الحادثة، ويُقسم إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: دعوى يكون الحق فيها لله تعالى كحد الزنا وحد الشرب.

القسم الثاني: دعوى يكون الحق فيها للعبد كدعوى زيد على عمرو أنه يطلبه مبلغا محددا من المال.

القسم الثالث: دعوى يجتمع فيها الحقان معا ويكون حق العبد غالبا كالقصاص والتعزير.

القسم الرابع: دعوى يجتمع فيها الحقان معا ويكون حق الله غالبا كحد القذف وحد السرقة. .

الرابع - المقضي له (المحكوم له): وهو الذي يدعي الحق، ولا بد أن يدعي الحق المحكوم به، ويطلب الحكم له به، سواء بنفسه أم بواسطة نائب عنه، وكذا لا بد من أن يكون حاضرا هو أو نائبه. وإذا كان الحق خالصا لله أو كان حق الله فيه غالبا فإن المحكوم له هو الشرع، وهنا لا تشترط الدعوى من شخص معين يكون صاحب حق وإنما تكون دعوى حسبة يتقدم بها المحتسب ممن عين رسميا أو أحد أعوانه أو أي شخص محتسب.

الخامس – المقضي عليه (المحكوم عليه): وهو من يصدر الحكم ضده، وهو الإنسان دائما إذ هو الذي تُستوفى منه حقوق الشرع، أو حقوق العباد، لإأما حقوق الشرع فتستوفى منه سواء وجد مدع عليه أو لا، بخلاف حقوق العباد فلابد فيها من مدع.

ثالثا: الفروق بين القضاء وبين الافتاء والحسبة والتحكيم:

أ) الفروق بين القضاء والإفتاء:

الفتوى والإفتاء كلاهما بمعنى واحد وهو الإخبار بحكم شرعي لا على سبيل الإلزام.

ومن ثم فإن القضاء يختلف عن الإفتاء من عدة أوجه:

الوجه الأول: الإفتاء أوسع وأشمل مجالا من القضاء؛ لأنه شامل لأبواب العبادات والمعاملات والآداب، أما القضاء فلا يدخل في أبواب العبادات كالحكم بصحَّة الصلاة أو بُطلانها، وكذلك أسباب العبادات كمواقيت الصلاة ودخول شهر رمضان، وغير هذا من أسباب الأضاحي والكفَّارات والنُّذور والعقيقة؛ لأنَّ القول في كلٍّ ذلك من باب الفتوى، وإنْ حَكَم فيها القاضي.

الوجه الثاني: الإفتاء والقضاء وإن كان كل منهما خبراً عن الله تعالى يلزمُ المكلف عموماً، إلا أن الفتوى إخبار محض عن الله تعالى، والمستفتي غير مُلزَم ديانةً بفتوى من أفتاه من العلماء، إذا وجَد عالِمًا آخرَ يُفتيه بخلاف تلك الفتوى، ولم يَستبن له الصواب، بينما القضاء إخبار يقتضي الإلزام والتنفيذ.

الوجه الثالث: أن القضاء وإن كان مرجعه أولا إلى الكتاب والسنة، إلا أن القاضي - في حكمه - عليه أن يتتبع ويستقرئ حجج الخصوم كالبينة والإقرار ونحوهما، ومن ثم ليس له أنْ يَحكم بأحد القولَين المتساويين من غير ترجيح، ولا معرفة بأدلَّة القولين، فالقاضي لا يقضي لمجرد علمه وإنما يتوقف حكمه على ما ظهر له من الحجج والبراهين. أمَّا المفتي فيجب عليه اتباع الأدلَّة بعد استقرائها، ويفتي الناس بما ظهر له منها.

الوجه الرابع: الإفتاء يمكن أن يكون بالأحكام التكليفية الخمسة؛ الوجوب والتحريم والندب والكراهة والإباحة، أما حكم القاضي فلا يتصوَّر فيه أن يكون بجميع الأحكام الشرعية الخمسة وإنما يمكن للقاضي أن يحكم بحكم فيه تحريم أمر أو إيجابه أو إباحته، ولكن لا يجوز له أن يحكم بالكراهة أو الندب في مسألة ما.

الوجه الخامس: للقاضي صلاحية نقض الحكم وفسخه، وأما المفتي فليس له شيء من ذلك، وهذا الأمر ينبني على قاعدة مهمة هي أن النقض لا يكون إلا لمن يكون له الإبرام فيما يكون فيه النقض.

ب) الفروق بين القضاء والحسبة:

الحسبة مصدر احتسابك الأجر عند الله تقول: فعلته حسبة، واحتسب فيه احتسابا، والاحتساب: طلب الأجر، والاسم الحسبة بالكسر وهو الأجر. والمحتسب: طالب الأجر والثواب من الله تعالى.

والحسبة في الاصطلاح: أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله.

وولاية الحسبة منصب يتولاه رئيس يشرف على الشؤون العامة من مراقبة الأسعار ورعاية الآداب ونحوها.

وهناك أوجه تشابه وأوجه اختلاف بين القضاء والحسبة، نجملها فيما يلي:

أولًا: أوجه التشابه:

وجه التشابه الأول: أن كلًا من القضاء والحسبة موضوع لإنصاف المظلوم، وإلزام الظالم بأداء الحق الذي عليه، فيجوز للمحتسب كما يجوز للقاضي أن يسمع شكوى المعتدى عليه ضد المعتدي في حقوق الآدميين، وليس هذا على إطلاقه، وإنما يختص بثلاثة أنواع من الشكاوى:

أولاً: أن يكون فيما يتعلق ببخس، أو تطفيف في كيل أو وزن.

ثانيًا: ما يتعلق بغش، أو تدليس في بيع أو ثمن.

ثالثًا: فيما يتعلق بِمُطلٍ، وتأخير لدين مستحق مع الميسرة وإمكان السداد، وغير ذلك من كل ما كان البغي والعدوان فيه بيّنا واضحا، والمحتسب منصوب لإزالته.

الوجه الثاني: يجوز للمحتسب - كما يجوز للقاضي - أن يُلزم المعتدي برد الحقوق المغتصبة، أو يلزمه بأداء الحق الواجب عليه، وليس هذا على إطلاقه، وإنما هو خاص في الحقوق التي جاز له سماع الدعوى فيها، من كل ما هو متعلق بحق ظاهر. وإذا وجب حق من هذه الحقوق، بإقرار المدعى عليه، واعترافه مع قدرته ويساره، كان للمحتسب أن يلزمه الأداء، في الحال؛ لأن تأخير الأداء، والتقصير فيه منكر، قد أقيم المحتسب لإزالته.

وذلك لأن موضوع الحسبة هو إلزام الحقوق، والمعونة على استيفائها، وليس للناظر فيها أن يتجاوز ذلك، فيتدخل في بواطن الأمور.

ثانيًا: أوجه الاختلاف:

يختلف القضاء عن الحسبة من ناحيتين:

الناحية الأولى: للقاضي النظر في جميع أنواع القضايا، أو الدعاوى، بينما يقتصر نظر المحتسب في أنواع القضايا الخاصة بالمنكرات الظاهرة؛ فالحسبة لا تشمل سماع عموم الدعاوى الخارجة عن ظواهر المنكرات، وذلك كالدعاوى المتعلقة بالعقود، والمعاملات، وسائر الحقوق والمطالبات.

الناحية الثانية: أن الحسبة مقصورة على الحقوق المعترف بها، وأما الحقوق التي يدخلها التجاحد والإنكار، فلا يجوز للمحتسب النظر فيها؛ لأن الحكم فيها يحتاج إلى بينة، وإثبات وأحلاف يمين، ولا يجوز للمحتسب أن يسمع بينة على إثبات الحق، ولا أن يحلف يمينًا على نفي حق؛ لأن القضاة والحكام أولى بسماع البينة، وتحليف الخصوم؛ ولأن الحسبة فصل في مسائل مستعجلة، لا تحتمل ذلك كله. وهكذا يتضح أن للمحتسب الحق في النظر، فيما اعترف به الطرفان المتنازعان

من حقوق، أمَّا القاضي فله الحق في النظر، في الحقوق المعترف بوجودها، أو التي لم يُعترف بوجودها.

ج) الفروق بين القضاء والتحكيم:

التحكيم هو: "تولية الخصمين فأكثر شخصا آخر أو أكثر للحكم بينهم بشرع الله". وهو يفترق عن القضاء من عدة أوجه:

1- اختلاف جهة التعيين: فالمحكم معين من قبل شخصين أو أكثر، والقاضي معين من قبل الحاكم فلا يجوز أن يتولى القضاء شخص من قِبل نفسه أو مجموعة من الأشخاص.

2- التحكيم ولاية خاصة قاصرة على المتخاصمين فيما حكماه فيه، على حين أن ولاية القضاء ولاية عامة تتفرع عن ولاية الإمام، ودائرتها أوسع من دائرة التحكيم فتشمل جميع الأشخاص المتقدمين للقاضي.

3- القاضي أعلى مرتبة من المحكَّم، فله الحق أن ينظر فيما يَحْكُمُ المُحَكَّم فيه، ولا يحق للمحكَّم أن ينظر فيما ينظر فيه القاضي.

4- لا يُشترط في القضاء رضا الخصمين؛ فالقاضي له سلطة ملزمة ويُعاقب المخالِف لها، على حين أن المحكم يشترط لسلطته في الحكم رضا الخصمين، وبعد الرضا يكون الحكم ملزما لهما فقط.

5- القاضي لا يُعزل إلا من قبل الحاكم، وأما المُحَكَّم فبمجرد انتهاء التحكيم تنتهي مهمته.

أهمية القضاء ومشروعيته وحكمه

أهمية نظام القضاء:

أحكام القضاء تمثل جزءا معتبرا من أحكام الشريعة الإسلامية، كيف ذلك؟

أحكام الشريعة الإسلامية في الحقيقة نوعان اثنان، وهذان النوعان متلازمان، فإذا فقد أحدهما فقد الآخر

النوع الأول: الأحكام التي جاءت بها الشريعة في إطار إحقاق الحقوق وإثباتها لأصحابها، فهناك حقوق لله وهناك حقوق للأفراد وهناك حقوق متبادلة بين الأفراد، وأكثر أحكام الشريعة من هذا النوع: أحكام العبادات، وأحكام العادات، وأحكام المعاملات. فهذه أحكام شرعت للعمل بها وإنفاذها في الواقع، لأن بها تُحفظ الحقوق: ما كان منها من حق الله، وما كان منها من حق العبد.

النوع الثاني: أحكام شرعت لتحمي الأحكام من النوع الأول وتلزم بالعمل بها، وهي ما تسمى بالمؤيدات الشرعية. وهنا تأتي أحكام القضاء، سواء منها أحكام الفصل في الخصومات أو أحكام معاقبة الجناة. فهذه الأحكام ليست مقصودة بذاتها وإنما شرعت لحماية الأحكام من النوع الأول.

هذه المؤيدات الشرعية ضرورية ولا غنى عنها، لأن أحكام الشريعة، وقد خاطب الله عز وجل بها الناس جميعا، ليس كل الناس يُقبلون على تطبيقها برغبة واحتساب للأجر عند الله سبحانه وتعالى، وإنما هناك أناس يُحملون على تنفيذها بالرهبة، فهم لولا الخوف لما عملوا بها، وهذا بسبب غلبة الأهواء على نفوسهم وميلهم مع تلبية رغباتها.

واتباع الأهواء وتلبية رغبات النفوس الأمارة بالسوء يؤدي إلى التظالم والتعادي وأكل الناس حقوق بعضهم البعض، وهو ما يتطلب أن تكون هناك أحكام رادعة تمنع الناس من الاعتداء على بعضهم البعض وتكفل استرجاع حقوق من تؤخذ حقوقهم بغير حق، وهذه هي وظيفة نظام القضاء.

ومن هنا كان القضاء مهمة أساسية من المهام المنوطة بولي الأمر في الدولة الإسلامية، وولي الأمر هو الذي يتولى تعيين القضاة وتكليفهم بالمهام المناسبة لكل منهم في إطار وظيفة القضاء.

فوجود نظام القضاء في الدولة ضروري، لأن به يُقام العدل، ويتحقق القسط، وتحفظ الحقوق والأموال والأنفس والأعراض، وتُحمى المصالح العامة والخاصة، وتطبق أحكام الشرع

وآدابه، وتقام حدود الله، وتصان القيم والأخلاق، ويمنع الظلم والعدوان والبغي بمختلف صوره وانواعه.

أدلة مشروعية القضاء في الإسلام

دلت على مشروعية القضاء في الإسلام أدلة كثيرة من الكتاب والسنة والإجماع والتطبيقات التاريخية في الأمة المسلمة عبر التاريخ.

أولا: الأدلة من القرآن الكريم:

وردت آيات كثيرة تنص على ضرورة الحكم والقضاء، وتوجب على الأنبياء عامة ورسول الله ﷺ خاصة، أن يفصلوا بين الناس في منازعاتهم وخلافاتهم، وأن ذلك جزء من وظيفتهم. كما وردت آيات جعلت الإيمان متوقفا على التقاضي والتحاكم بشرع الله ودينه مع قبول الحكم والالتزام بتنفيذه، ومن بين هذه الآيات:

1- قوله تعالى: ﴿يا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ۚ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾ [ص: 26]. فالمخاطب هنا هو داود عليه السلام وهو من الأنبياء السابقين، وتفيد أمرا من الله عز وجل بالقضاء بين الناس بالعدل وعدم تركهم يتنازعون ويعتدي بعضهم على بعض. فالقضاء شريعة قديمة أي مما أمر الله به الأنبياء السابقين، وهو شريعة ماضية مستمرة إلى يوم القيامة. وقد قال علماء الأصول: "شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد دليل يدل على انتهاء العمل به في زمن النبي الذي خوطب به". فهذا الأمر كما خوطب به داود عليه السلام، فإن النبي ﷺ مخاطب به أيضا، ومن بعده حكام المسلمين وأولياء أمورهم إلى قيام الساعة.

2- قوله سبحانه: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء: 105]، أي: إنا أنـزلنا إليك يا محمد القرآن لتقضي بين الناس فتفصل بينهم بما أنـزل الله إليك من كتابه، ولا تكن لمن خان مسلمًا أو معاهدًا في نفسه أو ماله خصيما تخاصم عنه وتدفع عنه من طالبه بحقِّه الذي خانه فيه. فإذا كان الرسول، ﷺ وهو المعصوم من الوقوع في الظلم وعدم العدل، قد نهاه الله عز وجل أن يقع فيه، فإن القضاة من بعده أولى أن يحكموا بالعدل وألا يميلوا مع الخائنين، والخائن هو الذي ليس له الحق ومع ذلك يسعى إلى الحصول عليه بالطرق غير المشروعة ومنها استمالة الحكام والقضاة والتأثير عليهم، بأي وسيلة ممكنة.

3- قوله عز وجل: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ۖ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ ۚ إِنَّ اللَّهَ

قَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾ [الحديد: 25]. فنظام القضاء هو نظام رباني في كل الرسالات السماوية، ومن بين أبرز أهداف إنزال الكتب والتشريعات هو إحقاق الحق ومنع التظالم والقضاء بين الناس بالعدل، وهي من المهام التي مارسها الأنبياء جميعا. لكن القضاء يحتاج إلى قوة تسنده وتفرض أحكامه على الناس وتلزمهم بالعمل بها، ولذلك جاءت الإشارة إلى الحديد الذي هو وسيلة القوة، بمعنى أن القاضي يحتاج إلى قوة وسطوة تكفل تطبيق الأحكام التي يصدرها.

4- قوله عز وعلا: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء: 65]. فالمسلمون لا يكونون مؤمنين حق الإيمان ما لم يحتكموا إلى الشرع فيما ينشأ بينهم من نزاعات أو خصومات، والإنسان الذي يرفض الاحتكام إلى الشرع إيمانه الذي يدعيه كاذب وزائف، لأنه لو كان مؤمنا صادقا لقبل الحق ولكان مستعدا أن يقبل حكم القضاء مهما تعارض مع هواه. روى البخاري عن عروة قال: خاصم الزبير رجلا في شريج من الحرة، فقال النبي ﷺ: «اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك»، فقال الأنصاري: يا رسول الله، أن كان ابن عمتك؟ فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال: «اسق يا زبير، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر، ثم أرسل الماء إلى جارك»، واستوفى النبي ﷺ للزبير حقه في صريح الحكم، حين أحفظه الأنصاري، وكان أشار عليهما بأمر لهما فيه سعة. قال الزبير: فما أحسب هذه الآية إلا نزلت في ذلك: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ الآية.

5- قوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [النور: 51]. فالمؤمنون إذا وقعت بينهم منازعة أو خصومة، وجب عليهم أن يرتضوا الحق، وهذا الحق هو ما يصدر عن القاضي الذي يحكم بالشرع، فلابد عليهم من التوجه إلى القضاء، ولا يجوز لأي منهم أن يحاول انتزاع ما يعتبره حقا له بالقوة، لأن المخول بإثبات الحق هو القضاء، أما الشخص فقد يرى ما هو حق لغيره حقا له، تبعا لغلبة الهوى وشهوات النفس على رؤيته، بينما القضاء طرف محايد ويتعامل مع الأدلة والإثباتات وليس الدعاوى والمطالبات، فمن كانت الأدلة في صالحه يُقضى له، ومن كانت الأدلة في غير صالحه يُقضى عليه.

6- قوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ ۖ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ﴾ [المائدة: 48]. فالله عز وجل أنزل على رسوله محمد عليه الصلاة والسلام كتابا هو القرآن، وهذا الكتاب مصدق للكتب السابقة التي هي التوراة والإنجيل والزبور وصحف إبراهيم، ومهيمن عليها أي أنه أنهى مهمتها ونسخها وحل محلها وأصبح هو الواجب التطبيق لما ورد فيه والعمل بأحكامه. هذا القرآن جاء بنظام شامل للحياة، ومن بين ما تضمنه أحكام القضاء، فالواجب على الرسول ﷺ وهو القاضي الأول في الأمة، والواجب على القضاة من بعده الذين يسيرون على نهجه أن يعملوا بما جاء في القرآن من أحكام

في إطار الفصل في الخصومات والحكم في المنازعات، ولا ينبغي لأي قاض أن يحكم بالهوى وإنما يجب عليه أن يحكم بما جاء في القرآن.

7- قوله سبحانه: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ [النساء: 58]. هذه الآية خطاب من الله لحكام المسلمين. ومعناه: يا معشر ولاة أمور المسلمين، إن الله يأمركم أن تؤدوا ما ائتمنتكم عليه رعيّتكم من حقوقهم وأموالهم وصدقاتهم إليهم، على ما أمركم الله بأداء كل شيء من ذلك إلى من هو له، بعد أن تصير في أيديكم، لا تظلموها أهلها، ولا تستأثروا بشيء منها، ولا تضعوا شيئًا منها في غير موضعه، ولا تأخذوها إلا ممن أذن الله لكم بأخذها منه قبل أن تصيرَ في أيديكم. ويأمركم إذا حكمتم بين رعيتكم أن تحكموا بينهم بالعدل والإنصاف، وذلك حكمُ الله الذي أنزله في كتابه، وبيّنه على لسان رسوله ﷺ، لا تَعْدُوا ذلك فتجورُوا عليهم. إن الله نعم ما يَعظكم به، ونعمت العظة يعظكم بها في أمره إياكم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها، وأن تحكموا بين الناس بالعدل. والحكم بالعدل إنما يكون عن طريق القضاء.

8- قوله عز وجل: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [النحل: 90]. فالله يأمر بالعدل وهو الإنصاف والقسط والتسوية في الحقوق بين الناس، والعدل أوجب وأظهر ما يكون في القضاء.

9- قوله عز وعلا: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۚ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾ [المائدة: 8]. أي: يا أيها الذين آمنوا بالله وبرسوله محمد ﷺ، ليكن من أخلاقكم وصفاتكم القيامُ لله شهداء بالعدل في أوليائكم وأعدائكم، ولا تجوروا في أحكامكم وأفعالكم فتجاوزوا ما حددت لكم في أعدائكم لعداوتهم لكم، فلا يحملنكم عداوةُ قوم على ألا تعدلوا في حكمكم فيهم وسيرتكم بينهم، فتجوروا عليهم من أجل ما بينكم وبينهم من العداوة. ولا تقصّروا فيما حددت لكم من أحكامي وحدودي في أوليائكم لولايتهم لكم، ولكن انتهوا في جميعهم إلى حدّي، واعملوا فيه بأمري.

ثانيا: الأحاديث النبوية:

وردت العديد من الأحاديث النبوية الشريفة؛ قولية وفعلية وتقريرية، تفيد مشروعية القضاء، وتبين كيفية إجرائه، وضرورة الحرص على تحقيق العدل والإنصاف بين الناس فيه، منها:

1- عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثم أَصابَ فله أَجْرَان، وإذا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثم أَخْطَأَ فله أَجْرٌ» [متفق عليه]. الحديث يدل على أهمية القضاء، وأنه لا يحصل إلا بالاجتهاد، والاجتهاد لا يكون إلا بالعلم الشرعي، فلا بد أن يكون

القاضي عالما بالأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية. كما دل الحديث على أن الحاكم إذا بذل جهده في القضية ثم حكم، فإنْ كان حكمه صواباً موافقاً للحقّ، فله أجران: أجر الاجتهاد، وأجر إصابة الحق. وإنْ اجتهد ولكنَّه لم يصل إلى الصواب، فله أجرٌ واحد، هو أجر الاجتهاد. ويفهم من الحديث: أنَّ القاضي إذا لم يجتهد، بل حكم بدون إمعان ولا تحرٍ للصواب: أنَّه آثمٌ؛ لأنَّه حكم بين النَّاس وهو لا يعرف الحق؛ فهذا في النَّار.

2- عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «إنما أنا بشرٌ، وإنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم أن يكون أَلْحَنَ بحُجَّتِه من بعضٍ، فأقضي له بنحو ما أسمع، فمن قضيتُ له بحقِّ أخيه فإنما أَقطَعُ له قطعةً من النار» [متفق عليه]، أي أنني كقاض تتحاكمون إليَّ في الخصومة، فيكون بعضكم ألحَنَ من البعض الآخر في الحجة؛ أي: أفصح وأقوى كلامًا، فأقضي حسب البيانات التي بين يدي، ولا أكلف ما وراء ذلك، بل ولا يحلُّ لي أن أحكم بخلاف الظاهر؛ لأني لو حكمت بخلاف الظاهر لأدَّى ذلك إلى الفوضى، وأدى ذلك إلى الاشتباه وإلى التهمة، ولقيل: القاضي يحكم بخلاف الظاهر لسبب من الأسباب. لكني لو حكَمت للمبطِلِ بمقتضى ظاهر الدعوى بما ليس له بحق، فإن ذلك لا يُحلُّ له ما حكمت له به، بل إنه يزداد إثمًا؛ لأنه توصل إلى الباطل بطريق باطلة، فيكون أعظم ممن أخذه بغير هذه الطريق.

3- عَنْ حَبِيبَةَ بِنْتِ سَهْلٍ الْأَنْصَارِيِّ أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسِ بْنِ شَمَّاسٍ وَأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَرَجَ إِلَى الصُّبْحِ، فَوَجَدَ حَبِيبَةَ بِنْتَ سَهْلٍ عِنْدَ بَابِهِ فِي الْغَلَسِ، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَنْ هَذِهِ؟ فَقَالَتْ: أَنَا حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: مَا شَأْنُكِ؟ قَالَتْ: لَا أَنَا وَلَا ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ، لِزَوْجِهَا. فَلَمَّا جَاءَ زَوْجُهَا ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ قَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: هَذِهِ حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ قَدْ ذَكَرَتْ مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ تَذْكُرَ، فَقَالَتْ حَبِيبَةُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ كُلُّ مَا أَعْطَانِي عِنْدِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ: «خُذْ مِنْهَا». فَأَخَذَ مِنْهَا، وَجَلَسَتْ فِي بَيْتِ أَهْلِهَا. [رواه مالك في الموطأ].

4- عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها؛ أن أبا عمرو بن حفص طلقها البَتَّةَ، وهو غائب ﴿وفي رواية: "طلقها ثلاثا"﴾، فأرسل إليها وكيله بشعير، فسخطته. فقال: والله ما لك علينا من شيء. فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: «ليس لك عليه نفقة»، وفي لفظ: «ولا سكنى»، فأمرها أن تَعْتَدَّ في بيت أم شريك. ثم قال: «تلك امرأة يَغْشَاهَا أصحابي؛ اعتدي عند ابن أم مكتوم. فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك. . . » [رواه مسلم]. .

5- عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وِعاء، وثَدْيِي له سِقاء، وحِجْري له حِواء، وإن أباه طَلَّقَني، وأراد أنْ يَنْتَزِعَه مِني. فقال لها رسول الله ﷺ: «أنتِ أحقُّ به ما لم تَنكحي» [رواه أبو داود وأحمد].

وقضى رسول الله ﷺ في الحدود والقصاص والجنايات، كما حكم في الظهار، وفي الجزية والغنائم، وفي شؤون كثيرة.

6- أقر رسول الله ﷺ عددا من الصحابة فيما قضوا به، فمن ذلك؛ أنه جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم خصمان يختصمان، فقال لعمرو: «اقض بينهما يا عمرو»، فقال: أنت أولى بذلك مني يا رسول الله، قال: وإن كان، قال: فإن قضيت بينهما فمالي؟ قال: «إن أنت قضيت بينهما فأصبت القضاء فلك عشر حسنات، وإن أنت اجتهدت فأخطأت فلك حسنة» [رواه أحمد].

7 – أرسل رسول الله ﷺ عددا من أصحابه إلى الأمصار للقيام بوظيفة القضاء، وكان بعضهم يجمع بين الإمارة والقضاء. فمن ذلك:

أ - عن علي رضي الله عنه قال: بَعثَني رسولُ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ عليهِ وسلَّمَ إلى اليَمنِ قاضيًا، فقُلتُ: يا رسولَ اللَّهِ! ترسِلُني وأَنا حديثُ السِّنِّ، ولا عِلمَ لي بالقضاءِ، فقالَ: «إنَّ اللَّهَ سيَهْدي قلبَكَ، ويثبِّتُ لسانَكَ، فإذا جلَسَ بينَ يديكَ الخصمانِ، فلا تَقضينَّ حتَّى تسمَعَ منَ الآخَرِ، كما سمِعتَ منَ الأوَّلِ، فإنَّهُ أحرى أن يتبيَّنَ لَكَ القضاءُ، قالَ: فما زِلتُ قاضيًا، أو ما شَكَكتُ في قضاءٍ بعدُ» [أخرجه أبو داود].

ب - لما أراد رسول الله ﷺ أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال: «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟»، قال: أقضي بكتاب الله، قال: «فإن لم تجد في كتاب الله؟»، قال: فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله؟»، قال: أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال: «الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسول الله» [رواه أبو داود].

ج - وبعث رسول الله ﷺ معقل بن يسار قاضيا إلى اليمن، وهو حديث السن، وعين عتاب بن أسيد واليا وقاضيا على مكة بعد فتحها، وأرسل أبا موسى الأشعري على بعض اليمن واليا وقاضيا.

ثالثا: عمل الصحابة:

جرى الخلفاء الراشدون على سنة النبي ﷺ في تعيين القضاة؛ فمن أمثلة ذلك أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه لما تولى الخلافة عين عمر بن الخطاب رضي الله عنه قاضيا وقال له: اقض بين الناس فإني في شغل. ولما تولى عمر رضي الله عنه الخلافة أرسل الصحابة وغيرهم قضاة إلى الأمصار، فعين أبا الدرداء قاضيا في المدينة، ثم أرسله إلى دمشق، وأرسل أبا موسى الأشعري قاضيا على البصرة، وعين شريح بن الحارث الكندي على قضاء الكوفة. واستمر الأمر كذلك في الخلافة الراشدة ثم في العهد الأموي والعباسي إلى نهاية الخلافة العثمانية.

رابعا: الإجماع:

أجمع المسلمون على مشروعية القضاء ولزوم تعيين القضاة، ولم يخالف أحد في ذلك. وقد بينه الصحابة رضوان الله عليهم واهتموا به وتولاه كثير منهم، وطلبوه من غيرهم، وعين الخلفاء الراشدون ومَن بعدَهم القضاةَ في حاضرة الدولة الإسلامية وفي جميع الأمصار والأقطار التي شع فيها نور الإسلام والإيمان.

حكم القضاء في الجملة:

القضاء في الإسلام فرض كفاية، يتحول إلى فرض عين عندما يتعين له شخص قد توفرت فيه شروطه ولا يوجد من يعوضه، فإذا رفضه أجبر عليه خوف الفتنة وضياع الحقوق.

والقضاء ضروري لقيام المجتمع، "لأن فيه أمرا بالمعروف ونصرة للمظلوم وأداء الحق إلى مستحقه، وردا للظالم عن ظلمه، وإصلاحا بين الناس وتخليصا لبعضهم من بعض".

مقاصد مشروعية القضاء:

1- إقامة الشريعة وحراستها وتنفيذها.
2- تعجيل إيصال الحقوق إلى أصحابها.
3- تحقيق العدل بين الناس.
4- إقامة الحدود والأحكام.
5- تأديب الجناة على ما ارتكبوا من تصرفات محرمة شرعا.
6- زجر من يمكنه أن يقتدي بالجاني، ومنعه من التفكير في الإقدام على مثل فعله.
7- حفظ النفوس والأموال والأعراض.
8- فرض الأمن في المجتمع، ومنع الناس من التظالم.

حكم طلب وظيفة القضاء:

لا ريب أن القيام على أمور الناس يُكسب الإنسان سلطة وقدرة عليهم، فإذا كان القائم تقيا عادلا سخر سلطته لمصلحة الناس عامة، وإلا كانت هذه السلطة في يده وسيلة يحقق بها مصلحته الخاصة وأهواءه الفاسدة مما يضر الناس ويوردهم موارد التهلكة.

لذلك كان للشريعة الإسلامية موقف واضح من الذين يسعون إلى مثل هذه الوظائف التي من شأنها القيام على أمور الناس والولاية عليهم، وهو موقف اتسم بالحيطة والحذر.

وقد وردت أحاديث صريحة في هذا الشأن، فقد قال الرسول ﷺ: «إِنَّا وَالله لاَ نُوَلِّي هَذَا العَمَلَ أَحَدًا سَأَلَهُ، أَو أَحَدًا حَرِصَ عَلَيهِ» [متفق عليه].

وقال ﷺ: «إنكم ستَحرصون على الإمارةِ، وإنها ستكونُ ندامةً وحسرةً، فنعْمَتِ المُرْضِعَةُ، وبِئْسِتِ الفاطمةُ» [رواه النسائي].

وقال ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة: «يا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بنَ سَمُرَةَ لا تَسْأَلِ الإمَارَةَ، فإنْ أُعْطِيتَهَا عن مَسْأَلَةٍ وُكِلْتَ إلَيْهَا، وإنْ أُعْطِيتَهَا عن غيرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا» [رواه البخاري].

وقال ﷺ في حق طالب القضاء: «مَنْ طَلَبَ الْقَضَاءَ وَاسْتَعَانَ عَلَيْهِ، وُكِلَ إِلَيْهِ. وَمَنْ لَمْ يَطْلُبْهُ وَلَمْ يَسْتَعِنْ عَلَيْهِ، أَنْزَلَ اللَّهُ مَلَكًا يُسَدِّدُهُ» [رواه أبو داود].

وينبغي أن لا يُفهم من هذا أن على المسلم أن يتهرب من تحمل المسؤولية، إذ لا يخفى ما في ذلك من تفريط وإخلال بالحقوق والواجبات مما يستحيل معه قيام مجتمع إسلامي تسوده العدالة والمساواة، فهذه الأحاديث وردت لتعظيم أمر المسؤولية الملقاة على عاتق من يتولاها، وهي مسؤولية كبرى لا ينبغي أن يكون السعي إليها مبنيا على استهداف مصالح خاصة كالشهرة والغنى والاستعلاء.

وقد نقلت لنا كتب التاريخ والتراجم أخبار بعض الفقهاء الذين تهربوا من هذا المنصب، وامتنعوا عنه، ولم يكن موقفهم ذلك إلا تعبيرا عن تقواهم وورعهم وتقديرهم لمسؤولية هذا المنصب، تلك المسؤولية الكبرى التي حدد معالمها الرسول ﷺ في أحاديث كثيرة، فقد روي عنه ﷺ قوله: «مَنْ ولِيَ القضاءَ فقد ذُبح بغيرِ سكينٍ» [رواه ابو داود والترمذي].

ويعلق ابن فرحون على هذا الحديث بقوله:

"هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته، وأن المتولي له مجاهد لنفسه وهواه، وهو دليل على طاعة من قضى بالحق، إذ جعله ذبيح الحق امتحانا، لتعظم له المثوبة امتنانا، فالقاضي لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد في خصوماتها، فلم تأخذه في الله تعالى لومة لائم حتى قادهم إلى أمر الحق، وكلمة العدل، وكفهم عن دواعي الهوى والعناد، جعل ذبيح الحق الله، وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة".

كما روي عنه ﷺ قوله: «القُضاةُ ثلاثةٌ: اثنانِ في النَّارِ، وواحدٌ في الجنَّةِ: رجلٌ علِمَ الحقَّ فقضَى بهِ فَهوَ في الجنَّةِ، ورجلٌ قضَى للنَّاسِ علَى جَهْلٍ فَهوَ في النَّارِ، ورجلٌ جارَ في الحُكْمِ فَهوَ في النَّارِ» [أخرجه أبو داود والترمذي، وابن ماجه واللفظ له].

إلا أن هذا لا ينبغي أن يكون حاملا على الامتناع عن القضاء، إذ أن الامتناع عنه يؤدي إلى الإثم والمعصية، لما يتبع ذلك من تفريط في الحقوق وإهمال للعدل الذي أمر الله إقامته على الأرض، فقد قال عز وجل: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [المائدة: 47].

وقال ﷺ: «السابقونَ إلى ظلِّ اللهِ يومَ القيامةِ الذينَ إذا أُعطُوا الحقَّ قبِلوهُ، وإذا سُئِلُوهُ بَذَلوهُ، وإذَا حُكِّمُوا بينَ النَّاسِ حَكَمُوا كحُكْمِهِم لأنفُسهِمِ» [رواه الإمام أحمد].

فالأحاديث المتقدمة في الترهيب من القضاء، إنما جاءت في حق القاضي الظالم أو الجاهل، وهي تهدف عموما إلى تعظيم القضاء وإبراز عظم المسؤولية التي يتحملها كل من يتولى هذا المنصب.

اختلاف الحكم باختلاف الظروف والأحوال:

وقد عالج الفقهاء حكم السعي إلى وظيفة القضاء وطلبها، فرأوا أن الحكم في ذلك يختلف باختلاف الظروف والأحوال؛ فقد يكون واجبا أو مباحا أو مستحبا، وقد يكون مكروها أو حراما، وسنعرض هذه الأحوال عرضا موجزا:

1- حالة كونه مباحا: يباح لمن كان أهلا لهذا المنصب أن يطلبه، خصوصا إذا كان فقيرا وأراد الارتزاق من هذا الباب لسد خلته وتحصيل رزقه.

2- حالة كونه مستحبا: وذلك إذا كان الطالب متوفرا على شروطه، ويرى نفسه أكثر كفاءة وأصلح له من آخر تولاه.

3- حالة كونه واجبا: يكون طلب القضاء واجبا إذا كان الطالب أهلا لهذه الوظيفة بأن يكون عالما مجتهدا عدلا ولا يكون هناك قاض يصلح للقضاء غيره، بحيث إذا لم يتقدم هو لتولي المنصب سيتقدم لتوليه من لا يليق به، ففي هذه الحالة يتعين عليه التقدم وطلب القضاء، خوفا من ضياع الحقوق، ورغبة في جريان الأحكام وفق الشريعة.

4- حالة كونه مكروها: إذا كان الطالب تتوفر فيه الشروط المطلوبة، لكنه يهدف من وراء طلبه لوظيفة القضاء تحصيل الجاه والغنى والاستعلاء، فيعتبر طلبه في هذه الحالة مكروها، فقد قال تعالى: ﴿تِلْكَ الدَّارُ الْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا ۚ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾ [القصص: 83].

5- حالة كونه حراما: يحرم طلب القضاء على من سعى إليه وهو جاهل بالأحكام الشرعية، أو فاسق، أو قصد من ورائه الانتقام من أعدائه، أو حماية أهل الفساد والفجور بالحكم لهم وقبول الرشوة منهم، وغير ذلك من المقاصد الفاسدة.

حكم قبول منصب القضاء:

الكلام فيما سبق كان عن حكم طلب تولي منصب القضاء، لكن ماذا لو كان الأمر بالعكس، أي أن يُعرض منصب القضاء على الشخص، فما حكم قبوله لهذا المنصب؟

هنا أيضا نجد أن حكم القبول يختلف باختلاف حال المسلم والظروف المحيطة به وما يتعلق بقبوله أو يترتب عليه من مصلحة أو مفسدة، على النحو التالي:

أولا: الوجوب: إذا تعين في حقه؛ بأن يكون وحده العالم المطلع القادر على القضاء ولا يوجد غيره ممن يصلح للقضاء. فإذا رفض يكون آثما، ويكون من حق ولي الأمر أن يجبره ولو بالقوة على تولي المنصب.

ثانيا: الندب: إذا كان عالما وقادرا على القضاء ويعرف من نفسه العدل، ويرجو أن ينفع الله الناس بعلمه وقضائه، مع وجود غيره ممن هو قادر على المهمة وأهل للوظيفة.

ثالثا: الإباحة: بالنسبة لمن لا يرغب في هذا المنصب خوفا مما فيه من محاذير، ولكن ولي الأمر أجبره عليه لمصلحة رآها في ذلك، أو كان محتاجا وليس له دخل فقبله لإغناء نفسه بطريق مباح.

رابعا: الكراهة: بالنسبة لمن خشي على نفسه أن يعجز عن القيام بحق المنصب أو خشي على نفسه أن يقع في المحرمات أو خشي الفتنة وعدم الحكم بالحق.

خامسا: التحريم: من لا يجوز له أن يطلب القضاء لا يجوز له أن يقبله إذا عرض عليه، وهذا بالنسبة لمن يعرف من نفسه عدم الأهلية للقضاء أو من يبتغي من وراء قبوله الحصول على مكاسب دنيوية أو الاغتناء بالطرق غير المشروعية، أو من بينه وبين غيره عداوة ويخشى إن تولى المنصب أن يستغله لظلمه والعدوان عليه.

الأحكام المتعلقة بالقاضي

وظيفة القضاء من الوظائف المنوطة بالدولة والتي تتعلق بها المصلحة العامة للمجتمع، لذلك لابد أن يُختار لها من هو أهل لها وتتوفر فيه الكفاية للقيام بها، حتى تُحقق مقاصدها من دفع الخصومات وردع المعتدين ونُصرة المظلومين وإيصال الحقوق إلى أهلها.

والصالح للقضاء لابد أن تتوفر فيه شروط معينة، فما هي هذه الشروط؟ ومن الذي يعينه في هذه الوظيفة؟ وما هي إجراءات التعيين؟ وما نطاق ولايته القضائية؟ وما هو النمط المطلوب للقاضي من السيرة والسلوك؟ وما علاقته بالدولة بعد أن قلدته وظيفة القضاء؟ وما مدى مسؤوليته عن عمله القضائي وإصدار الأحكام؟ وكيف تنتهي ولايته؟

الشروط الضرورية لتولي القضاء:

بين علماء المسلمين أنه لا بد من توافر شروط في الشخص حتى يصح توليته القضاء، وبينوا أنه لا يجوز للخليفة أو ولي الأمر، أو من له حق تولية القضاة، أن يولي شخصا هذا المنصب الخطير إلا إذا تحققت فيه هذه الشروط.

وكان الدافع للعلماء إلى اشتراط هذه الشروط هو الاحتياط بقدر الإمكان أن تكون الأحكام الصادرة في القضايا أحكاما شرعية محققة للعدل والإنصاف ودافعة للظلم والعدوان.

وهذه الشروط هي:

1- الإسلام:

يشترط أن يكون القاضي مسلما، فلا يجوز أن يتولى القضاء غير المسلم، وهذا في القضاء بين المسلمين؛ لأن القضاء مزيج من الشهادة والولاية، وشهادة الكافر على المسلم غير جائزة، كما أن الكافر ليس له أهلية الولاية على المسلم، لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141]، وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ ۘ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [المائدة: 51]، وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ﴾ [الممتحنة: 1].

واشتراط الإسلام في القاضي إذا تولى القضاء بين المسلمين أمرٌ أجمع عليه العلماء، وأما إذا تولى القضاء بين الكفار بأن ولَّى الخليفة المسلمُ أحدَ الذميين "مواطنا غير مسلم" هذا المنصب ليقضي بين غير المسلمين من المواطنين، فقد اختلف فيه على رأيين:

أحدهما: ما يراه جمهور العلماء وهو أنه يشترط فيه الإسلام كما هو الشرط في القاضي بين المسلمين، وعلى هذا لا يصح تولية القضاء غير المسلم، ولو كان سيقضي بين غير المسلمين.

الثاني: لا يشترط الإسلام في القاضي بين غير المسلمين، وهو ما يراه الحنفية.

2- الذكورة:

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط الذكورة، فذهب جمهورهم - وفيهم عامة المالكية، والشافعية، والحنابلة، وزفر من الحنفية، والشيعة الإمامية، والشيعة الزيدية، والإباضية - إلى أنه لا يجوز تولية المرأة القضاء في أي نوع من أنواع القضايا، سواء أكانت في قضايا الأموال أم في قضايا القصاص والحدود، أم في غير ذلك، ولو وليت المرأة القضاء كان من ولاها آثما، ولا ينفذ حكمها حتى لو كان موافقا للحق، وكان في الأمور التي تقبل فيها شهادتها. لقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [النساء: 34]، ولقوله صلى الله عليه وسلم: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً» [رواه البخاري والنسائي]. ولأن القاضي يحضر محافل الخصوم والرجال، ولذلك يحتاجون فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة، والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي ليست أهلا للحضور في محافل الرجال، ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثلها ما لم يكن معهن رجل.

ولهذا لم يُنقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من خلفائه الراشدين من بعده أنهم ولوا امرأة قضاء ولا ولاية بلد، ولو جاز ذلك لوقع ولو مرة واحدة ولم يخل منه جميع الزمان والبلدان غالبا.

أما الحنفية فإن الصحيح من مذهبهم أنهم يقفون مع جمهور العلماء في القول بعدم جواز أن تتولى المرأة القضاء، قائلين بأن ذلك مكروه تحريما ويأثم من ولاها، لكنهم زادوا على ذلك أن قالوا: إذا وليت المرأة القضاء فحكمت في الأمور التي تصح فيها شهادتها - وهي ما عدا مسائل الحدود والدماء - فإنه ينفذ حكمها إذا وافق كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ. وأما إذا حكمت في الحدود والقصاص فلا ينفذ قضاؤها، حتى لو كان موافقا لكتاب الله وسنة رسوله ﷺ.

ونُسب إلى ابن جرير الطبري، وابن القاسم من المالكية، وبه قال ابن حزم الظاهري؛ أن الذكورة ليست شرط جواز ولا صحة، فيجوز تولية المرأة القضاء، وإذا وُليَت لا يأثم مُوَليها، وتكون ولايتها صحيحة وأحكامها نافذة في كل الشؤون على الإطلاق، قياسا على جواز إفتائها في

كل أمر، ولأن الأصل هو أن كل من يتأتى منه الفصل بين الناس فحكمه جائز إلا ما خصصه الإجماع من الإمامة الكبرى.

ورغم وجود مثل هذه الآراء التي تقبل تولي النساء منصب القضاء، فإن العصور الإسلامية السابقة لم تشهد امرأة تولت هذا المنصب عمليا، مما يدل على أن القضية لم تتجاوز مجرد إبداء الرأي.

3- العقل:

من شروط القاضي العقل، فلا يصح قضاء المجنون، لأن المجنون لا ولاية له على نفسه، فلا ولاية له على غيره. والعقل أحد الشروط المجمع عليها بين العلماء، لا يتصور الخلاف في ذلك.

وفي حكم المجنون؛ المعتوه أو مختل النظر لكبر السن أو مرض.

ويرى الماوردي أن اشتراط العقل في القضاء لا يقتصر على العقل الذي يتعلق به التكليف، وإنما المقصود به التمييز الصحيح والفطنة، والبعد عن السهو والغفلة، والذكاء الذي يتمكن به من حل المشكلات والمعضلات.

4- البلوغ:

يشترط البلوغ لتولي القضاء، فلا يصح تولية الصبي القضاء، حتى لو كان مميزا واشتهر بالفطنة والذكاء، وهذا أمر مجمع عليه من العلماء. وقد استندوا إلى ما يأتي:

أولا: ما ما روي عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال: «تعوذوا بالله من رأس السبعين، وإمارة الصبيان»، وفي رواية: قالوا: يا رسولَ اللهِ وما إمارةُ الصبيانِ؟ قال: «إن أطَعْتُموهم هلَكتُم، وإن عَصَيتُموهم أهلَكوكم» [أخرجه أحمد والبزار]. ووجه الاستدلال أن الرسول ﷺ أمرنا بأن نتعوذ من إمارة الصبيان، ولا يكون التعوذ إلا من شر، فتكون إمارة الصبيان شرا، ونحن ممنوعون من ارتكاب الشر، فتكون توليتهم ممنوعة؛ لأن ما يؤدي إلى الممنوع يكون ممنوعًا.

ثانيًا: أن القضاء محتاج إلى الفطنة وكمال الرأي، وتمام العقل، والصبي لا يتوافر فيه هذا، فلا يصح توليته.

ثالثًا: أن الصبي ناقص الأهلية، يحتاج إلى تولية غيره عليه، فلا يصح أن تكون له الولاية على غيره.

رابعًا: إن تولية ولي الأمر لشخص أي منصب عام مقيدة بالنظر إلى المصلحة، ولا تتحقق المصلحة في تولية الصبي منصب القضاء، فلا تصح توليته.

لكن لا يُشترط أن يبلغ القاضي سنا معينة حتى يقلد القضاء، بل الشرط هو البلوغ، فإذا كان الشخص بالغا وتوفرت فيه بقية الشروط الأخرى، فهو صالح لتولي هذا المنصب، حتى لو كان حديث السن، لكن لو رأى ولي الأمر أو من له حق تولية القضاة اشتراط بلوغ سن معينة للصلاحية لهذا المنصب، فهذا لا شيء فيه؛ لأنه يدخل في باب المصلحة.

5- الحرية:

يشترط في القاضي أن يكون حرا، فلا ولاية للعبد على نفسه ولا على غيره. وهذا شرط اشترطه جمهور العلماء عندما كان الرق موجودا في عصورهم، وذلك لنقص العبد بجميع أقسامه، سواء أكان قنا، أي: خالص العبودية، أم مبعضا، أي: بعضه حر، وبعضه رقيق، كأن اشترك اثنان في ملكية عبد بميراث، أو بشراء أو بغير ذلك من أسباب التملك. "ولأن الرق لما منع من قبول الشهادة كان أولى أن يمنع من نفوذ الحكم وانعقاد الولاية".

6- العدالة:

يشترط في القاضي أن يكون عدْلا، إذ لا تصح ولاية الفاسق، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ [الحجرات: 6]، فأمر سبحانه بالتبين عند قول الفاسق. ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهدا فلا يكون قاضيا بالأوْلى.

والعدالة هي استعداد ذاتي يمنع الإنسان من ارتكاب الجرائم والمخالفات التي نهى الشرع عنها، بل إن هذا الاستعداد الذاتي يمنعه حتى من فعل الأمور التي لم ينه الشرع عنها لكنها لا تليق بأمثاله بحسب عرف الناس في زمانه ومكانه.

ويوضح الماوردي عدالة القاضي بقوله: "أن يكون صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفا عن المحارم، متوقيا المآثم، بعيدا عن الريب، مأمونا في الرضى والغضب، مُستعمِلا لمروءة مثله في دينه ودنياه".

7- سلامة الحواس:

يشترط في القاضي أن تكون حواسه سليمة، فيكون متبصرا، حسن النطق والسمع. فلا يصح قضاء الأعمى لعدم تفريقه بين المدعي والمدعى عليه. ولا يصح قضاء الأخرس عند جمهور

الفقهاء لعدم تمكنه من التعبير عما يريد. كما لا يصح قضاء الأصم لأنه لا يسمع الإقرار أو الإنكار فلا يميز الحق من الباطل.

8- علمه بالأحكام الشرعية:

يُشترط في القاضي أن يكون عالما بالأحكام الشرعية؛ أصولا وفروعا، وهذا يقتضي:

أ- علمه بالقرآن:

فالقرآن هو المصدر الأول للتشريع، والمنبع الرئيسي للأحكام، ولذلك يجب على القاضي الذي يتولى الفصل بين خصومات الناس ومنازعاتهم أن يكون عالما بالقرآن.

ب- علمه بالسنة:

لما كانت السنة هي المصدر الثاني من مصادر التشريع الإسلامي كان لزاما على القاضي أن يكون عالما بها.

ج- علمه بالإجماع:

وذلك حتى لا يقضي بما يخالف ما أجمع عليه علماء الأمة.

د- علمه بالقياس:

فقد تَعْرِضُ للقاضي قضايا يحتاج فيها إلى القياس، ولذا ينبغي أن يكون عالما بشروطه وأنواعه، وأن تكون له دراية كافية بكيفية استنباط الأحكام من طريقه.

هـ- علمه باللغة العربية:

يشترط في القاضي أن يكون عارفا باللغة العربية لأنها لغة نصوص الكتاب والسنة، ولا يمكنه فهمها والوصول لاستنباط الأحكام منها إلا إذا كان عارفا باللغة ومحيطا بأسرارها.

صفات تكميلية يحسن أن تتوفر في القاضي:

يُندب تولية من اتصف بالصفات التالية:

1- كونه غنيا لا فقيرا؛ لأن الغنى مظنة التنزه عن الطمع لما في أيدي الناس. ولهذا كان توفر المال عند ذوي الدين زيادة لهم في الخير، لاسيما من نصب نفسه للقضاء بين الناس.

2- كونه وَرِعا، والورع من يترك الشبهات خوف الوقوع في المحرمات. وأما الأوْرَع فهو من يترك بعض المباحات خوف الوقوع في الشبهات.

3- كونه كثير النزاهة والبعد عما لا يليق من سفاسف الأمور، وأن يكون كامل المروءة.

4- كونه حليما؛ لأن الحِلم مظنة الخير والكمال، وسوء الخلق مظنة الشر والظلم وأذية الناس بغير حق.

5- كونه غير مدين لغيره، لأن المدين منحط الرتبة عند الناس، حتى لو كان غنيا بنفسه، لأنه قد يكون غنيا وعليه دين.

6- كونه غير محدود، لأن المحدود في زنا أو سرقة أو غيرهما أحط رتبة من المدين عند الناس، ومع ذلك فإذا وُلِيَ فإن توليته صحيحة وحكمه نافذ، قضى فيما حُدَّ فيه أو في غيره.

7- أن يقلل من الأصحاب والمرافقين، إلا الأعوان من خادم وكاتب وموثق، وغيرهم ممن يحتاج إلى معونتهم.

8- اتخاذ من يخبره من أهل الصدق والصلاح بما يقال فيه من خير أو شر، ليحمد الله على ما يقال فيه من خير، ويتباعد عما يقال فيه من شر إن وقع فيه فعلا. وكذلك اتخاذ من يخبره بما يقال في أعوانه من خير أو شر ليُبقي عنده أولي الخير ويعزل الأشرار.

من يُعَيِّنُ القاضي؟

لا يمكن لأي شخص أن يتولى منصب القضاء بمحض رغبته حتى لو كانت تتوفر فيه كل الشروط المطلوبة في القاضي، لأن القاضي يتولى مهمة هي من مهام الولاية العامة والتي هي من اختصاص ولي الأمر، فهو ينوب عن ولي الأمر في عمله القضائي، فوظيفة القضاء من وظائف الدولة، لذلك لا يمكن لشخص أن يتولاها إلا بتعيين ممن يملك التعيين باسم الدولة، وهذا هو الخليفة أو من ينيبه عنه في تعيين القضاة مثل قاضي القضاة قديما أو وزير العدل في عصرنا.

ويجوز لأمراء الأقاليم، وهم يُعتبرون نواب الخليفة؛ أن يعينوا القضاة في أقاليمهم إذا أذن لهم الخليفة بذلك. وكذلك يجوز لقاضي الإقليم الذي عينه الخليفة أن يعين قاضيا على بعض نواحي الإقليم إذا رأى حاجة في ذلك وكان الخليفة قد أذن له بذلك.

كما يجوز عند الضرورة اختيار القاضي وتوليته من قبل أهل الاختيار وهم أهل العلم والرأي في بلد لا قاضي فيه ولا يمكن لأهله التحاكم إلى قاض قريب منهم ولا يوجد خليفة

للمسلمين. لكن إذا وجد الخليفة فيما بعد فلا يجوز لهذا القاضي المختار الاستمرار في القضاء إلا إذا أذن له الخليفة بذلك.

إجراءات تعيين القاضي:

قبل أن يصدر الخليفة - أو من خوَّله صلاحية تعيين القضاة - أمرا بتعيين شخص ما في منصب القضاء، يجب أن يتم التحري في شأن هذا الشخص والسؤال عنه للتأكد من صلاحيته وأهليته للقضاء.

ولكن كيف يعرف الخليفة أو نائبه الشخص الكفء الصالح حتى يعينه في هذا المنصب الخطير؟

قال الفقهاء: يمكنه ذلك بسؤال أهل العلم والمعرفة فإذا أرشدوه إلى الصالح الكفء ودلوه عليه جاز له أن يأخذ بإرشادهم ودلالتهم. وله أن يتأكد من صلاحية من أشاروا به إليه فيأمر بإحضاره أمامه ويسأله ما يشاء من الأسئلة ليتأكد من علمه ومعرفته بأمور القضاء. كما أن للخليفة أو نائبه أن يسأل عن عدالة من يريد تعيينه قبل أن يعينه؛ فإذا فرغ من تحريه واطمأن إلى عدالة الشخص وأهليته للقضاء أصدر أمره بتعيينه قاضيا.

ألفاظ التولية:

الألفاظ التي تنعقد بها ولاية القضاء تنقسم إلى صريحة وكناية:

فالصريحة سبعة ألفاظ؛ وهي: قد وليتك الحكم، وقلدتك، واسْتَنَبْتُكَ، واستخلفتك، ورددت إليك الحكم، وفوضت إليك، وجعلت إليك. فإذا وجد أحد هذه الألفاظ من المُوَلِّي، وجوابها من المُوَلَّى بالقبول، انعقدت الولاية.

وأما الكناية، فهي أربعة ألفاظ: قد اعتمدت عليك، وعولت عليك، ووكلت إليك، وأسندت إليك. فلا تنعقد الولاية بها حتى تقترن بها قرينة، نحو قوله: فاحكم فيما وكلت إليك، وانظر فيما أسندت إليك، وتول ما عولت فيه عليك.

إمكانية الأخذ بالإجراءات المعاصرة في اختيار وتعيين القضاة:

هذا وقد ظهرت في عصرنا إجراءات جديدة لتعيين القضاة، تأخذ بها مختلف الدول اليوم، وهي إجراءات لا تتعارض في عمومها مع مبادئ الشريعة الإسلامية، لذلك يمكن الأخذ بها ومراعاتها، ومن ذلك:

1- اشتراط الشهادة العلمية التي تعتبر قرينة على كفاءة صاحبها العلمية لتولي المنصب.

2- اشتراط الشهادة الطبية المثبتة لصحة المترشح وسلامة حواسه.

3- إمكانية إجراء امتحان للمتقدمين لوظيفة القضاء فيما له علاقة بالقضاء ولا يسوغ الجهل به.

4- إمكانية إجراء مقابلة للناجحين في الامتحان للتأكد من لياقتهم البدنية وسلامة حواسهم.

5- إمكانية التحري في عدالة الشخص المؤهل بالوسائل المتاحة، والتأكد من سلامة سمعته ونظافة يده.

6- إمكانية إخضاع الأشخاص المختارين بعد ذلك لتكوين إضافي وتربصات عملية لإتمام تأهيلهم للقيام بمهام منصب القضاء.

ما يبدأ به القاضي عند توليته:

يبدأ القاضي - عند توليته - بأمور، هي:

أولا: التحري في شأن أعوان القضاة السابقين عليه، لِيُبْقِيَ من كان عدلا عارفا، ويستغني عمن كان بخلاف ذلك، والمراد بالأعوان: الذين يكتبون الوثائق ويسمعون الدعاوى وتوضع شهادتهم في الوثائق، وإنما أمر بالبدء بهم لأن المدار كله عليهم.

ثانيا: النظر في حال المسجونين، فمن استحق الإفراج عنه خلى سبيله وأطلق سراحه، ومن وجب عليه يمين حلفه، ومن استحق الإبقاء أبقاه، ويقدم المسجونين في الدماء لأنها أول ما يُقضى فيها يوم القيامة.

ثالثا: النظر في أولياء اليتامى من وصي أو مقدم، وهل هو مستقيم في تربيتهم والتصرف في شأنهم؟ لأن اليتيم قاصر عن الرفع للحاكم، ويكشف عن مالِهم ألهُمْ عليه وصيٌّ أم لا؟

رابعا: النظر في الخصوم، فيبدأ بالأهم فالمهم، كالمسافر يقدمه على غيره لضرورة سفره، ولو تأخر في المجيئ عن غيره.

أمور ينبغي للقاضي أن يحرص عليها أثناء توليه القضاء:

1- ألاَّ يحكم في قضية من القضايا وقتَ الانفعال النفسي أو العاطفي، أو أي انفعال آخر يشغل فكره عن التأمل والتدبر والنظر الصحيح في المسائل؛ كالغضب، والجوع، والعطش، والوجع المزعج، ومدافعة أحد الأخبثين، وشدة النعاس، والهم والغم، والحزن والفرح، بل يختار الوقت المناسب لإجراء القضاء؛ بحيث يكون مطمئنَّ القلب، هادئ النفس.

2- التفرغ للقضاء: فلا ينبغي للقاضي العمل بأي مهنة يتعامل فيها مع الآخرين، وتدرُّ عليه ربحًا كالتجارة وغيرها؛ لأن ذلك يؤدي إلى تهاون الناس مع القاضي التاجر ومحاباته؛ طمعًا في ظلمه، فهو شبيه بالهدية والرشوة.

3- النمو العلمي والمِهنِي والتربوي للقاضي: فمن واجب القاضي المسلم أن يُكثِر من مطالعاته العلمية، ودراساته في القضاء؛ حتى يتسع أُفُقه في المهنة التي تحمَّل أعباءها ومسؤولياتِها أمام الله تعالى وأمام الناس، وعليه أن يربِّي نفسه على التقوى والعبادة والزهد، ويصطبر على كل ذلك.

4- يجب على القاضي أن لا يتصرف تصرفات تسبب التهمة له وسوء الظن به؛ كقبول دخول أحد الطرفين إلى بيته، والاختلاء مع أحدهما في مجلس الحكم أو في محل آخر، والإشارة لأحدهما باليد أو بالعين أو بالرأس أو التكلم مع أحدهما كلاما خفيا، أو تكلمه مع أحدهما بلسان لا يفهمه الآخر، أو بالقيام لأحدهما، أو بالضحك في وجه أحدهما أو بإرشاد أحدهما أثناء المحاكمة، لأنه يوجد في كل حال من هذه الأحوال ميل لأحد الطرفين وجوْر على الطرف الآخر، فيجب على القاضي الاحتراز من ذلك لأنه بذلك يسبب انكسار قلب الخصم الآخر، إذ أن المدعي إذا رأى ميل القاضي إلى خصمه يحمله ذلك على ترك دعواه ويوجب ذلك ضياع حقه. وبما أنه ليس للقاضي أن يقبل أحدا في بيته بصورة مطلقة فليس له قبول أحد من الخصمين بلا دعوة، كما أنه ليس له أن يدعوهما ويضيفهما في بيته.

5- لا ينبغي أن يقبل القاضي الهدية من أحد الخصمين لأنها تورث تهمة المحاباة، بل إن الهدية تكره إلى القضاة مطلقا أي سواء من الخصمين أو من غيرهما.

6- ينبغي أن يكون القاضي مهيبا وقورا بعيدا عما يلثم المروءة، ولا يليق بالقاضي المداخلة والعلاقات مع الناس حتى لا يتأثر فيحابي في قضائه من أجلها. وعليه أن لا يغشى

مجتمعات الناس، وألا يمازح ويضاحك الآخرين في مجالسهم أو مجلسه، لأن كل ذلك ينزع المهابة والوقار منه، والقاضي بحاجة إلى الهيبة والوقار. وكذلك عليه أن يكون كلامه من النوع الخالي من الغلظة والفحش أو الاستهزاء أو الاستعلاء على الآخرين.

7- التسوية بين المتخاصمين: يجب على القاضي المسلم أن يُجلس الخصمين أمامه؛ فيسوِّي بينهما، ولا يُحَابِي أحدًا على آخر.

8- ليس للقاضي أن يصيح في وجه أحد الخصمين، أما إذا تجرأ أحد الخصمين على إساءة الأدب فللقاضي تأديبه وتعزيره، حتى أنه إذا تشاتم المتخاصمان في حضور القاضي ولم ينتهيا بنهيه فالقاضي مخير إن شاء حبسهما تعزيرا وإن شاء عفا عنهما.

مدى ولاية القاضي في نظر دعاوى نفسه وأقاربه:

ليس للقاضي ولاية النظر في الدعاوى التي هو طرف فيها، سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، وترفع مثل هذه الدعاوى إلى غيره من القضاة. وكذلك لا ينظر القاضي في الدعاوى التي يكون أحد أقاربه طرفا فيها، مثل أولاده أو أبويه أو إخوته. وقد وسع بعض فقهاء المالكية دائرة الأقارب إلى عشيرة القاضي، من أصهار وجيران ومعارف، لنفي التهمة عنه وإزالة الشكوك عن أمانته وعدالته.

هل يقضي الخليفة مع وجود القضاة؟

مع أن الخليفة هو الذي يعين القاضي، إلا أن هذا التعيين لا يسلبه حقه في القضاء بين الناس، لأن القضاء من واجباته الأصلية، وإنما جاز له أن يُنيب عنه غيره فيه للضرورة. لذلك إذا اتسع وقت الخليفة ورأى المصلحة في مباشرة القضاء بنفسه في بعض الأحيان أو في بعض الخصومات فلا مانع من ذلك، لأنه يباشر ما يملكه أصلا، وملكيته لا تزول بتعيينه نائبا عنه في هذه المهمة.

مدى ولاية القاضي في نظر خصومة الخليفة:

الخليفة أو الحاكم أو ولي الأمر هو الذي يعين القاضي، والقاضي إنما يستفيد ولاية القضاء من الخليفة الذي عينه نائبا عنه في القضاء. فهل يترتب على ذلك عدم ولاية القاضي في نظر خصومة الخليفة سواء كان مدعيا او مدعى عليه ما دام هذا الخليفة أو السلطان هو الذي عينه؟

الجواب على ذلك: لا، فإن ولاية القاضي تمتد إلى الخليفة، فيمتلك القاضي ولاية النظر في دعاوى الخليفة سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، بالرغم من أنه هو الذي عين هذا القاضي. ويؤيد ذلك السوابق القديمة؛ فإن عليا رضي الله عنه قلد شريحا القضاء وخاصم عنده في واقعة، وأن يهوديا رفع دعواه على هارون الرشيد أمام القاضي أبي يوسف فسمع أبو يوسف خصومة اليهودي عليه مع أن هارون الرشيد هو الذي عين أبا يوسف في وظيفة القضاء.

وأما كون القاضي يعتبر نائبا عن الخليفة ومنه يستمد ولايته في القضاء؛ فهذا لا يدل على سلب القاضي ولايته على دعاوى الخليفة، ذلك أن القاضي نائب عن الخليفة في القيام بواجب القضاء وليس نائبا عنه في حق خاص بالخليفة، فنيابته عن الخليفة ليست مثل نيابة الأفراد فيما بينهم في حقوقهم الخاصة.

كما أن استمداد القاضي ولايته من الخليفة الذي عينه، هو في الحقيقة استمداد من عامة المسلمين الذين اختاروا الخليفة وصار يمثلهم في حقوقهم ومنها حقهم في تعيين القضاة. فإذا عين الخليفة قاضيا فإن هذا القاضي يستمد ولايته ممن يملكها فعلا وهم عامة المسلمين. وعلى هذا التكييف لا مانع من أن يقضي القاضي في خصومة الخليفة، لأنه يقضي بولاية عامة المسلمين ويعمل في حقوقهم.

ولاية القاضي بين العموم والخصوص

القاضي - كما سبق - يعتبر نائب الخليفة الذي عينه، والنائب يستمد ولايته على ما أنيب فيه من قبل منيبه وبالحدود التي يحدد بها هذه الولاية. ومن هنا كانت ولاية القاضي في نظر ما يدخل في أعمال ووظائف القضاء، تقبل التقييد والإطلاق، والعموم والخصوص، من حيث الزمان والمكان والخصوم والخصومات. ومن هنا تنوعت ولاية القاضي.

فإذا عين الخليفة قاضيا على إقليم ليقضي بين عموم أهله وفي جميع خصوماتهم المدنية والجزائية، وفي جميع الأوقات، فتقليد القضاء لهذا القاضي في هذه الحالة هو تقليد عام.

أما إذا عين الخليفة قاضيا بقيود معينة من حيث المكان أو الزمان أو نوع الخصومات أو نوع الخصوم، فتقليد القضاء لهذا القاضي في هذه الحالة هو تقليد خاص.

مجالات التقليد العام:

بين الإمام الماوردي الأمور التي من حق القاضي ذي الولاية العامة أن يباشرها، وهي كما يلي:

أولا: الفصل في المنازعات وقطع التشاجر والخصومات، إما صلحا عن تراض بين الطرفين وهذا جائز، وإما إجبارًا بحكم باتٍّ من القاضي، وتنفيذه حينئذ واجب.

ثانيا: استيفاء الحقوق ممن ماطل بها، وإيصالها إلى من يستحقها، بعد ثبوت الاستحقاق بالإقرار أو البينة أو غيرهما من وسائل الإثبات.

ثالثا: إثبات الولاية على من كان ممنوعًا من التصرف لعدم أهليته بجنون، أو صغر، والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه، أو فلس، حتى يحفظ الأموال على مستحقيها، ويصحح أحكام العقود فيها.

رابعا: النظر في الأوقاف، بحفظ أصولها، وتنمية فروعها، وقبض غلتها وصرفها في سُبُلها.

خامسًا: تنفيذ الوصايا طبقا لما اشترطه الموصي فيما أباحه الشرع ولم يحظره، فإن كانت لمُعَيَّنين كان تنفيذها بالإقباض، وإن كان في مَوْصُوفين كان تنفيذها أن يتعين مستحقوها بالاجتهاد ويُمَلَّكوا بالإقباض.

سادسًا: تزويج المرأة التي لا ولي لها بالرجل الكفء، ولا يرى أبو حنيفة هذا الأمر من حقوق ولاية القاضي في شأن كل امرأة لا ولي لها، بل في شأن الصغيرة فقط التي لا ولي لها؛ لأنه يجوز عنده أن تنفرد المرأة البالغة بعقد الزواج، أي: تتولاه بنفسها لنفسها ولغيرها.

سابعًا: إقامة الحدود على مستحقيها، فإن كانت من حقوق الله تعالى تفرد باستيفائها من غير أن يطالب بها أحد، إذا ثبتت هذه الحدود بالإقرار أو البينة. وإن كانت من حقوق الآدميين كان استيفاؤها موقوفًا على طلب من مستحقيها.

ثامنًا: النظر في المصالح العامة، من الكف عن التعدي في الطرقات، والأفنية، وإخراج ما لا يستحق من الأجنحة والأبنية، وله أن ينفرد بالنظر فيها وإن لم يحضره خصم.

تاسعًا: التحري عن أعوانه، واختيار النائبين عنه من خلفائه.

أنواع التقليد الخاص:

التقييد الذي صار به تقليد القاضي تقليدا خاصا هو الذي يُعرف عند الفقهاء بـ﴿تخصيص القضاء﴾. ولما كانت القيود التي تقيد بها ولاية القاضي قيودا متنوعة، فإن التقليد الخاص أو تخصيص القضاء هو الآخر يكون أنواعا متعددة، كما يلي:

النوع الأول: تخصيص القضاء من حيث المكان: ويُقصد به تحديد صلاحية القاضي بمكان معين، بحيث لا يملك ولاية القضاء خارج هذا المكان، كما لو عين القاضي ليقضي في دائرة باتنة مثلا، فلا تمتد ولايته إلى دائرة عين التوتة أو دائرة بريكة أوغيرهما من الدوائر.

النوع الثاني: تخصيص القضاء من حيث الزمان: ومعناه تقييد ولاية القاضي بالقضاء في أزمنة معينة دون غيرها، كما لو عين ليقضي في أيام معينة من كل أسبوع، أو في فترات معينة من السنة دون غيرها.

النوع الثالث: تخصيص القضاء من حيث الأشخاص: ومعناه تقييد ولاية القاضي بالقضاء في القضايا المتعلقة بطائفة معينة من الناس، كما لو عين القاضي ليقضي في قضايا

الأحداث أو في قضايا أعوان الدولة وموظفيها، فسلطة القاضي في هذه الحالة لا تمتد إلى غير القضايا التي كلف بها، فإذا حكم في غيرها فإن حكمه لا يكون نافذا لعدم اختصاصه.

النوع الرابع: تخصيص القضاء بنوع محدد من القضايا: قد تقيد ولاية القاضي بالنظر في القضايا الجزائية دون المدنية، وقد تقيد بنوع من القضايا الجنائية دون غيرها كالقتل فقط، أو يقيد بنوع من القضايا المدنية مثل التقيد بدعاوى العقار أو بدعاوى الديون أو بمسائل الأحوال الشخصية.

هذه التخصيصات أمور تخضع للمصلحة، وما يكون مناسبا لعصر قد لا يكون مناسبا لعصر آخر، فيمكن في كل عصر أن ينظم القضاء بما يتلاءم مع ظروفه والمستجدات التي قد تتطلب نوعا من النظام لم يكن مطبقا في عصور سابقة. فصلاحيات القاضي لا تتعين من جهة الشرع، وإنما بموجب ألفاظ التولية والأحوال والعرف.

تعدد القضاة في البلد الواحد ومدى ولايتهم:

لا مانع من تعدد القضاة في البلد الواحد؛ إما على وجه العموم وإما على وجه الخصوص. فإذا عين الخليفة جملة قضاة في بلد واحد وكانت ولاية كل واحد منهم عامة من حيث المكان في البلد ومن حيث الزمان والخصوم والخصومات، فإن كل واحد من هؤلاء القضاة يملك هذه الولاية العامة.

فإذا رفعت إلى واحد منهم قضية اختص هو بالنظر فيها دون غيره، لأنه يملك النظر فيها لولايته العامة ولأنها رفعت إليه قبل غيره.

أما إذا عين الخليفة كل واحد من القضاة على ناحية معينة من البلد، فهذا تقليد للقضاء على وجه الخصوص، فيختص كل قاض بالنظر في قضايا ناحيته.

وكذلك يكون تقليد القضاء مخصوصا، أي مقيدا، إذا عين الخليفة كل قاض بولاية عامة على كل البلد ولكن لينظر في دعاوى معينة، كأن يقيد أحدهم بدعاوى المال، وآخر بدعاوى الأحوال الشخصية، وآخر بدعاوى الجرائم، وهكذا. وإنما جاز ذلك لأن ولاية القضاء نيابة عن الخليفة، فيجوز أن تكون وفقا لحدود هذه الاستنابة وقيودها.

هل يجوز تعدد القضاة في المحكمة الواحدة؟

الأصل أن لكل محكمة قاضيا واحدا يقضي بين الناس، وهذا هو الذي جرى عليه العمل في عهود الإسلام المختلفة. لكن هل معنى ذلك أنه لا يجوز تشكيل المحكمة من أكثر من قاض واحد يتمتع كل منهم بسلطة قضائية، بحيث لا تصدر الأحكام عنهم – بعد نظرها مجتمعين - إلا بإجماع آرائهم أو بأكثريتها؟

الجواب: بما أن القاضي نائب ووكيل عن الخليفة الذي قلده القضاء، وأنه يجوز تعدد النواب والوكلاء عن الموكل فيما وكلهم فيه، وأن لهؤلاء الوكلاء أن يباشروا سلطتهم النيابية عن موكلهم مجتمعين إن قيدهم بالاجتماع، ومنفردين إن أذن لهم فيه؛ فإن الإمام إذا عين عدة قضاة للمحكمة وقيدهم بنظر الدعاوى مجتمعين بحيث لا تنعقد المحكمة إلا بهم جميعا، وأن الأحكام لا تصدر إلا باتفاقهم أو بآراء أكثريتهم، كان تقليد القضاء لهم بهذه القيود تقليدا صحيحا، لأن القضاء يقبل التقييد، ولأن القضاء ولاية ووكالة عن الإمام، والوكالة تقبل الإطلاق والتقييد وأن الوكيل ملزم بتنفيذ وكالته بالقيود التي قيده بها الموكل.

استقلال القاضي في قضائه

معنى استقلال القضاء لغة واصطلاحا:

الاستقلال في اللغة: استفعال من قلَّ؛ ومعناه التفرد وكمال التصرف.

أما المراد باستقلال القضاء اصطلاحا، فهو: أن يكون القاضي بعيدا عن تدخل أصحاب النفوذ والسلطان في شؤون عمله، حتى يتمكن من إصدار حكمه العادل؛ وفقا لاجتهاده بناء على البيانات المقدمة إليه أو المتوفرة لديه.

مشروعية استقلال القضاء في الإسلام:

1 ـ دلالة النصوص على استقلال القضاء في الإسلام:

وفي هذا يقول الله تعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾ [ص: 26]، أي احكم بين الناس بالعدل، ولا تتبع هوى نفسك فيضلك عن سبيل الله.

ومن ذلك أيضاً قول الله تعالى: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء: 105]. وقوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ﴾ [المائدة: 49].

وإذا كان القضاء بهذا المعنى مستنداً إلى شرع الله تعالى، فإن هذا يعني أنه منزه عن هوى الأنفس، وتشهي الحكّام.

وعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَتَدْرُونَ مَنِ السَّابِقُونَ إِلَى ظِلِّ اللَّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ؟»، قَالُوا: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ، قَالَ: «الَّذِينَ إِذَا أُعْطُوا الْحَقَّ قَبِلُوهُ، وَإِذَا سُئِلُوهُ بذَلُوهُ، وَإِذَا حَكَمُوا لِلنَّاسِ حَكَمُوا كَحُكْمِهِمْ لِأَنْفُسِهِمْ» [أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ].

وفي التطبيق العملي الدال على ذلك في واقع المسلمين، ما جاء عن رسول الله حينما كلمه أسامة بن زيد رضي الله عنه في شأن المرأة المخزومية، حيث قال عليه الصلاة والسلام: «وايْمُ اللَّهِ لو أنَّ فَاطِمَةَ بنْتَ مُحَمَّدٍ سرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا» [رواه البخاري].

وفي هذا النص دلالة واضحة على أن القضاء في الإسلام لا يجوز أن يتأثر بالشفعاء، ولا بالمودة والقرابة، حيث ظهر في الحديث أن رسول الله ﷺ ردّ شفاعة أسامة، من ناحية، ومن ناحية أخرى أعلن أن قرابته لفاطمة ابنته لن تمنعه من تنفيذ حكم الله عليها لو أنها فعلت ما يوجب ذلك.

2- تقرير الفقهاء مبدأ الفصل بين السلطة القضائيّة وغيرها من السلطات في الدولة الإسلاميّة:

عرفت الدولة الإسلاميّة مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث التنفيذيّة والتشريعيّة والقضائيّة، يظهر ذلك فيما يلي:

أ - عدم جواز عزل القاضي بلا سبب يبرر ذلك:

تقرّر عند الفقهاء أنّه لا يجوز للإمام عزل القاضي دون سبب مبيح لذلك.

وهذا يعني أنّ القاضي لا يتعرّض لأيّ نوع من أنواع التأثير الذي قد تقوم به السلطة التنفيذيّة، حيث يأمن على نفسه ابتزاز هذه السلطة، ويطمئن إلى أنّه لن يُعزل من منصبه إلا بسبب مشروع، وبذا يكون حرّ القرار، لا يحكم بموجب هوى من قاموا بتنصيبه قاضياً.

ب - يُشترط في القاضي أن يكون مجتهداً:

اشترط الفقهاء في القاضي الاجتهاد، وهذا الشرط يعني أنّه في القضايا التي لا نّص فيها ملزم باتباع اجتهاده، ولا يجوز لأحد مهما كان أن يلزمه أن يحكم بغير اجتهاده، وإلّا لما كان لهذا الشرط فائدة. هذا في القضايا التي لا نصّ على حكمها، ولكن إذا كانت القضيّة ممّا نصّ الشارع على حكمها، فإنّ هذا يعني اتباعه لشرع الله تعالى فقط، ولا يجوز أن يتبع غير شرع الله تعالى، وهذا أيضاً يؤكّد على استقلال القضاء، وعدم إمكانيّة التدخّل فيه من قبل أيّ سلطة غير سلطة القاضي نفسه.

أنواع الاستقلال في ممارسة القضاء:

1- الاستقلال الذاتي (الداخلي): ويراد به: فصل القضاء عن نوازع القاضي الذاتية، التي من شأنها حَرْفُهُ عن العدل. ومن أمثلة هذه النوازع: العداوة لمن يقضي عليه، والقرابة لمن يقضي له، أو وجود مصلحة تربطه به، وانشغال ذهن القاضي عند الحُكم.

2- الاستقلال الخارجي: ويُقصد به: صيانة قضاء القاضي من تدخل غيره في عمله، أو تأثيره عليه بما يصرفه عن الحق، وهذا النوع من الاستقلال ينقسم إلى قسمين:

أ- الاستقلال الوظيفي: ويعني ذلك: قيام القاضي بواجبه القضائي دون تدخل أو تأثير من أي جهة؛ فيكون حرا في قضائه دون توجيه، أو تعديل، أو توقيف.

ب- الاستقلال العضوي: وذلك بأن يكون للقضاء سلطة منفصلة، وكيان مستقل عن باقي السلطات، ومساوٍ لها في الاستقلالية. وهذا الاستقلال قد عرف من عهد هارون الرشيد حين قلد أبا يوسف منصب قاضي القضاة.

الأمور التي تساعد على تحقيق استقلالية القضاء:

الأمر الأول: كفاءة القاضي:

الفقهاء رحمهم الله جعلوا معايير للكفاءة القضائية، تتمثل في شروط لابد من توافرها في القاضي، وصفات مستحبة يستحسن وجودها فيه؛ ليتحقق من خلال ذلك استحقاق الولاية، أو مقاربته.

والملاحظ في هذا المقام: أن الفقهاء قد تقصوا في ذكر هذه الشروط والصفات، ولهذا التقصي دلالته في الاحتياط لهذه الولاية؛ لئلا ينالها إلا من هو أهل لها؛ لعظم الضرر بتولي من ليس أهلا.

وكفاءة القاضي تقوم على أمرين رئيسين؛ هما ركنا كل ولاية: القوة، والأمانة.

أولا: القوة:

القوة في كل ولاية بحسبها، ولها في استقلال القضاء جانبان: القوة في الذات، والقوة في العلم.

أ- القوة في الذات:

يُراد بها: القوة التي قامت في القاضي بصفاته الخَلْقية والخُلُقية، وهناك ثلاث صفات لها الأثر المباشر في القوة الذاتية للقاضي، والتي تسهم في تحقيق ضمان الاستقلال؛ هي:

1- البلوغ والعقل: وبفقد أحدهما يقع النقص المانع من تولي القضاء وصحته، والاستقلال من باب أولى.
2- الذكورة: فالاستقلال يتطلب قوة للقيام به، وذلك يتناسب مع صفة الذكورة.

3- قوة الشخصية: فالقاضي يحتاج إلى قوة شخصية، يكون بها حازما أمام كل خرق لاستقلاله، فيمنع المتدخل في قضائه، ويوقفه عند حده دون أن تأخذه في الحق لومة لائم.

ب- القوة في العلم:

وذلك أن موضوع القضاء هو الحكم بين الناس في الخصومات، "والقوة في الحكم بين الناس ترجع إلى العلم بالعدل الذي دل عليه الكتاب والسنة وإلى القدرة على تنفيذ الأحكام"، فـــــ "القاضي المطلق يحتاج أن يكون عالما عادلا قادرا، بل وكذلك كل وال للمسلمين، فأي صفة من هذه الصفات نقصت، ظهر الخلل بسببها".

ومن مقومات الاستقلال؛ انفراد القاضي بإصدار الأحكام وفق اجتهاده دون تدخل أو تأثير من غيره، وذلك راجع إلى قوته العلمية.

ثانيا: الأمانة:

فالأمانة ترجع إلى خشية الله، وتقتضي ثلاثة أمور: عفة الأمين عما ليس له به حق، واهتمامه بحفظ ما استؤمن عليه، وتأديته الحق الواجب عليه لأهله؛ وذلك أن المؤتمن ليس في نفسه مزاحمة على شيء مما ائتمن عليه. والمتأمل لما ذكره الفقهاء في أهلية القاضي يلحظ أن ثمة أمرين تقوم عليهما أمانة القاضي، وتؤثر تأثيرا مباشرا في ضمان استقلاله، وذانك الأمران هما:

1- العدالة والورع: وهما قدران زائدان على مجرد الإسلام، وأثرهما في تحقيق الاستقلال ظاهر، إذ العدالة تقتضي ترك المحرمات التي منها الإخلال بالاستقلال، فلا يملك القاضيُّ العدلُ الرضا بما يخدش استقلاله، ولو وقع منه ذلك فإن وصف العدالة يرتفع عنه. وإذا اجتمع مع العدالة الورع، فإن حمى الاستقلال يتسع.

2- سلامة القاضي من بطانة السوء: فكثيرا ما تخرق استقلالية القضاء من قبل بطانة القضاة؛ لقربهم منهم، وإدلالهم عليهم، ومعرفتهم بأحوالهم ونقاط ضعفهم، فيدلف إلى القاضي من قِبَلِهم، ويُستمال إلى الحيْف بسببهم؛ ولذا شدد الفقهاء رحمهم الله في ضرورة تحقق العدالة فيهم؛ لعظيم أثرهم.

الأمر الثاني: كفاية القاضي المالية:

من الأمور التي تساعد على استقلال القضاء الكفاية المالية للقاضي، ومما تُحفظ به الولايات تحقيق الكفاية المالية لأهلها، ومن هنا أوجب الفقهاء على الإمام كفاية القضاة من بيت

المال بما يكون به إغناؤهم وسد حاجة من تلزمهم نفقته، بل استحب بعضهم التوسعة عليهم في ذلك.

والفقهاء حين قرروا وجوب كفاية القاضي ماليا، والتوسعة عليه من بيت المال، فإنهم يرمون من ذلك تحقيق مقاصد تحفظ القضاء وترعاه، ومن تلك المقاصد: صيانة استقلال القضاء؛ إذ إن من شأن جعل هذه الكفاية حقا من حقوق ولاية القضاء، يدفع من بيت المال؛ أن يحقق إغناء القاضي بما لا منَّة لأحد فيه، والغنى مظنة التنزه، وترك الطمع. وخلوص القاضي من ربقة المن مكسب إياه القوة، فلربما دعته الحاجة أو المنة إلى استمالة الأغنياء والوجهاء، والضراعة لهم، والرضوخ لتدخلاتهم ومطالبهم، وتمييزهم على الفقراء بالإكبار إذا تخاصموا معهم أو مع من تربطهم رابطة. فالقوة والنزاهة ماليا من أقوى دعائم استقلال القاضي في قضائه.

الأمر الثالث: حماية مكانة القضاء:

من الأمور التي تحفظ استقلالية القضاء؛ حماية مكانة القضاء، ويتم ذلك عن طريق ما يسمى بحصانة القاضي، وحصانة القاضي تعني: حمايته في منصبه، وذلك مستلزم القوة والمنعة، إذ من المعتاد فيما يحفظ أن يبقى قويا منيعا، وقد ذكر بعض الباحثين صورا لهذه الحماية، وهي.

1- حماية القاضي من الاعتداء عليه بصورة معنوية أو مادية.

2- حمايته من الضمان إذا لم يتعمد الحيف.

3- حماية حكمه من النقض إلا إن خالف نصا صريحا.

4- حماية المحكمة وأحكام القضاة من تدخل ولي الأمر، ومن أصحاب السلطات الأخرى.

ضمانات تحقيق استقلالية القضاء:

لقد حرص الفقهاء رحمهم الله على إبراز معالم حماية مكانة القضاء التي من شأنها ضمان استقلاليته، وذلك فيما يأتي:

أولا: استقلال القاضي في منصبه:

فالقاضي مستقل في ولايته من حين التعيين إلى العزل، فليس لأحد تأثير عليه في ذلك، إذ التعيين حق ينفرد به الإمام ـ من حيث الأصل ـ باعتباره نائبا عن المسلمين متصرفا بالأصلح، لا أنه ممثل لشخصه. وهكذا، فإن الاستقلال يظل ملازما للولاية، فلا يتأثر منصب القضاء بتغير يطرأ على مُنشئه ـ وهو منصب الإمامة الكبرى ـ فلا ينعزل القاضي بانعزال من ولاه بأي سبب،

ولا يملك عزله أو نقله دون مصلحة. وأيضا، فإنه منفرد بنظر ما صح نظره فيه من القضايا؛ فلا تنقل قضية منه دون سبب شرعي، وكل هذه الأمور من ضمانات حماية مكانة القضاء، والاستقلال فيها ظاهر جلي.

ثانيا: صيانة القاضي عن المخاصمة:

ويُراد به: عدم تمكين الناس من خصومة قضاتهم إلا فيما يستوجب ذلك؛ فلا يُبتذل منصب القضاء بمهارات المبطلين، ولا تضعف شخصية القاضي بكيد الخصوم والمتربصين. ولذا أصّل الفقهاء في ذلك أصلا: ألا يُمَكَّن الناس من خصومة قضاتهم العدول. وأحاطوا منصب القضاء بسياج منيع عن الخصومة المبطلة؛ فلم يبيحوا سماع الدعوى ضد القضاة إلا بعد إحضار البينة، بخلاف غيرهم من الناس. وهكذا صانوا - على الراجح من أقوالهم - القاضي من العزل وإن تظاهرت الشكوى عليه إلا بعد التحقق من تلك الشكاية بطرق لا تخدش كرامة القضاء والقاضي، ولا تؤثر سلبا على نفسيته. وهذا كله من أسباب حماية مكانة القضاء التي تضمن استقلاله عما يؤثر على حياده أو يضعف قوته.

ثالثا: احترام أحكام القضاة وتنفيذها:

إنما كان الاهتمام بتنفيذ الأحكام؛ لأنه المقصود منها والغاية، وذلك يقتضي سرعة تنفيذها، وعدم تأخيرها، فضلا عن إيقافها، إلا برضى ممن يملك ذلك.

واحترام الأحكام من أسباب حماية القضاء، وضمانات استقلاله، إذ لا يملك أحد إيقاف حكم إلا المحكوم له، أو ولي الأمر حال عفوه في الأحكام التعزيرية المتمحض حق الله فيها إن كان في ذلك مصلحة. وكذلك، فإن من ضمانات الاستقلال عدم تعريض هذه الأحكام لما يسوغ إبطالها، وذلك من لوازم احترامها.

رابعا: تسبيب الأحكام:

من الأمور التي تحافظ على استقلال القضاء تسبيب الأحكام، وقد عرف الباحثون المعاصرون التسبيب بتعاريف متقاربة منها: "ذِكْرُ القاضي ما بنى عليه حكمه القضائي، من الأحكام الكلية، وأدلتها الشرعية، والإثباتات المتوفرة".

إن بين تسبيب الأحكام القضائية واستقلال القضاء ارتباط وثيق؛ فالتسبيب من ضمانات الاستقلال؛ فإن من أجلِّ مقاصد التسبيب صيانة نزاهة الأحكام، وحمايتها من التهمة التي هي من موانع الاستقلال؛ إذ بمقتضاها يتدخل في أحكام القاضي بالنقض أو الإيقاف، وكل ذلك منافٍ للاستقلال الذي يقضي بانفراد القاضي في حكمه.

وللتسبيب مقاصد يمكن إجمال أهمها فيما يلي:

1- إظهار حياد القاضي، ودفع التهمة عنه.

2- تطييب قلب المحكوم عليه حين يعلم السبب الذي به حكم عليه.

3- تركيز وحصر نقاط المناقشة، ليسهل على الخصم الاعتراض حال عدم اقتناعه بالحكم؛ فيتم للقاضي مراجعته على ضوء تسبيبه، وهكذا من يدقق الحكم من القضاة الآخرين.

وبإدراك هذه المقاصد يمكن التعرف على نوعي التسبيب، وهما:

الأول: التسبيب الشرعي: ويراد به: بيان الحكم الشرعي في الواقعة، ويشمل ذلك بيان الحكم الكلي الشرعي في الواقعة ودليله المعتبر شرعا، ووجه الدلالة منه، وتفسيره عند الاقتضاء.

الثاني: التسبيب الواقعي: ويُراد به بيان الأوصاف المؤثرة في الواقعة وذلك يستلزم:

1- ذكر الأوصاف المؤثرة في الواقعة.
2- إبراز طرق ثبوتها.

الآثار الإيجابية لاستقلالية القضاء:

ثمت عدد من الآثار الإيجابية في تحقيق استقلال القضاء، سواء ما كان في حق الأفراد أو المجتمع، ومن تلك الآثار الإيجابية:

1- سيادة القضاء:

فيكون الناس سواسية أمام القضاء، دون محاباة لقوي أو حيف على ضعيف، ويؤكد هذا المعنى الحديثُ المتفق عليه، عن عائشة رضي الله عنها، أنَّ قُرَيْشًا أهَمَّهُمْ شَأْنُ المَرْأَةِ المَخْزُومِيَّةِ الَّتي سَرَقَتْ، فَقالوا: ومَن يُكَلِّمُ فِيهَا رَسولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ؟ فَقالوا: ومَن يَجْتَرِئُ عليه إلَّا أُسَامَةُ بنُ زَيْدٍ، حِبُّ رَسولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ؟ فَكَلَّمَهُ أُسَامَةُ، فَقالَ رَسولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ: «أتَشْفَعُ في حَدٍّ مِن حُدُودِ اللَّهِ؟»، ثُمَّ قَامَ فَاخْتَطَبَ، ثُمَّ قالَ: «إنَّما أهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ، أنَّهُمْ كَانُوا إذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وإذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أقَامُوا عليه الحَدَّ، وايْمُ اللَّهِ لو أنَّ فَاطِمَةَ بنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا» [البخاري ومسلم].

2- عدالة القضاء:

إذا خُرق الاستقلال أو ضعف، وأصبح القضاء متأثراً بالأهواء رغبة ورهبة، فهنا يكون القضاء ظالماً لا عادلاً، ولذا جاء التحذير الإلهي من ذلك، قال تعالى مخاطباً نبيه داود عليه السلام ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾ [ص : 26].

3- هيبة القضاء وقوته:

كلما كان القضاء مهيباً كان أدعى لتحقيق العدل وفرضه بين الناس، فعن محمد بن سيرين أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : "لأنزعن فلاناً عن القضاء ولأستعملن على القضاء رجلاً إذا رآه الفاجر فرِقَه".

ولذا، فإن من أخطر ما يمس العدالة في أي دولة سقوط هيبة القضاء والقضاة، ولذا راعى فقهاء الإسلام تحصيل هذه الهيبة في لباس القاضي ومكان قضائه وتأديب من استخف بأعوان القاضي فضلاً عن القاضي نفسه.

عَزلُ القاضي وانعزاله

مفهوم عزل القاضي:

المراد بعزل القاضي إنهاء مهامه في وظيفة القضاء من قبل ولي الأمر، أو تنحيته من وظيفة القضاء ومنعه من القيام بها، لأسباب أوجبت ذلك، سواء كانت متعلقة به أو خارجة عن نطاقه. . والمراد بانعزاله تنحِّيه من تلقاء نفسه عن وظيفة القضاء أو استقالته منها وإعلانه عدم رغبته في الاستمرار فيها.

من يعزل القاضي؟

من له حق تقليد القضاة هو الذي يَملك حَقَّ عزلهم، وهو الخليفة أو الحاكم أو ولي الأمر، لأن ولي الأمر يمثل المسلمين وينوب عنهم، فعندما يقوم بعزل القاضي فكأن جملة المسلمين هم الذين عزلوه.

أسباب عزل القاضي:

إذا فقد القاضي أحد الشروط المطلوب تحققها فيه فإنه ينعزل تلقائيا ويصبح غير مؤهل للاستمرار في منصبه، وفيما يلي بيان للأسباب التي تؤدي إلى انعزاله:

السبب الأول: الردة عن الإسلام، والعياذ بالله.

السبب الثاني: زوال العقل، وقد قسم بعض العلماء زوال العقل إلى قسمين:

1- ما يُرجى زواله، كالإغماء، وهذا لا يكون سببا للانعزال.

2- ما لا يُرجى زواله، كالجنون والخبل.

وكلا الأمرين أي: الجنون والخبل، يوجب انعزال القاضي حتى لو قل الزمن.

السبب الثالث: المرض الذي لا يُرجى زواله، بشرط أن يكون عاجزا عن الحكم بين الناس مع وجود هذا المرض، كإصابته بمرض يؤثر على القدرة على التفكير السليم.

السبب الرابع: العَمَى، وكذلك لو ضعف بصره حتى صار كالأعمى، لكن لو عمي بعد ثبوت قضية عنده، ولم يبق إلا أن يقول: حكمت بكذا، فإن حكمه ينفذ في هذه القضية.

السبب الخامس: ذهاب السمع.

السبب السادس: إذا أصابته الغفلة، أو نحوها فأذهبت أهلية اجتهاده، وذلك عند العلماء القائلين باشتراط الاجتهاد المطلق في القاضي، أو الاجتهاد المقيد.

وكذا إن لم يكن مجتهدا وصحت ولايته على الرأي القائل بعدم اشتراط الاجتهاد فأصيب بالغفلة، أو النسيان، مما أدى إلى إذهاب صفة الضبط عنده.

السبب السابع: زوال العدالة، بأن ارتكب أي جريمة تؤدي إلى إسقاط صفة العدالة، وتوجب وصفه بالفسق، كما لو شرب خمرا، أو سرق، أو أخذ رشوة، وهكذا.

وكذا لو كان الذي تولى القضاء فاسقا إلا أن من ولاه لم يكن يعلم بفسقه، ثم زاد فسقه، فإنه ينعزل، ولا ينفذ حكمه. وهذا عند القائلين بأن الفاسق لا يصح توليته القضاء.

انعزال القاضي بانتهاء ولايته:

قد يحدد ولي الأمر أو الحاكم مدة معينة لولاية القاضي، فيكون القاضي خلال هذه المدة محصنا عن العزل ولا يستطيع ولي الأمر عزله إلا بسبب موجب لعزله من الأسباب المذكورة في النوع الأول. أما بعد انتهاء الولاية فيعتبر القاضي منعزلا تلقائيا.

انعزال القاضي بانتهاء القضية التي عُيِّن للفصل فيها:

إذا كان تقليد القضاء لشخص ما تقليدا خاصا ليقضي في خصومة محددة ومعينة وبين أطراف هذه الخصومة تحديدا، فإن ولايته تنتهي وينعزل عن القضاء بالفصل في هذه الخصومة وانتهائها. ولهذا لو تجددت لنفس هؤلاء الخصوم دعوى أو خصومة جديدة لم يكن للقاضي الذي نظر خصومتهم الأولى أن ينظر خصومتهم الجديدة إلا بتقليد جديد أي بتعيين جديد لوظيفة القضاء من قبل ولي الأمر، لانعزاله من هذه الوظيفة بانتهاء الخصومة الأولى.

عزل القاضي من قبل ولي الأمر لغير ما سبق من الأسباب:

يرى بعض فقهاء الشافعية أن لولي الأمر الحق في أن يعزل القاضي الذي يوجد غيره صالحا للقضاء، إذا ظهر منه خلل يقتضي عزله، كما لو كثرت شكاوى الناس منه، أو ظن أنه ضعيف، أو زالت هيبته في القلوب. وعللوا ذلك، بأن فيه احتياطا.

وكذلك قال الشافعية: إنه يحق لولي الأمر أن يعزل القاضي إذا لم يظهر منه خلل، لكن هناك من هو أفضل منه؛ لأن في هذا رعاية للأصلح للمسلمين.

وصرحوا بأن هذا من حق ولي الأمر، وليس واجبا عليه، وكذلك إذا كان هناك مثله في الصفات، أو دونه، لكن في عزله مصلحة كتسكين فتنة، فإنه يحق لولي الأمر عزله أيضا عندهم، لما فيه من المصلحة للمسلمين.

عزل القاضي من قبل ولي الأمر لغير موجب ولا مصلحة:

إذا لم يكن هناك مصلحة في عزل ولي الأمر للقاضي، فيوجد اتجاهان في الفقه الإسلامي:

الاتجاه الأول: لا يجوز لولي الأمر أن يعزله، وهذا ما يراه الشافعية، وبعض المالكية، وبعض الحنابلة.

وقد استند هذا الاتجاه إلى ما يأتي:

أولا: إذا عزله من غير مصلحة فإن ذلك يعد عبثا، وتصرفات ولي الأمر يجب أن تصان عن العبث.

ثانيا: ولي الأمر إنما ولاه القضاء لمصلحة المسلمين، فلا يملك أن يعزله مع سداد حاله، كولي المرأة إذا عقد عليها عقد الزواج لم يكن من حقه أن يفسخ هذا العقد.

ثالثا: القاضي في الحقيقة وكيل عن الأمة، وإذا تعلق بالوكالة حق الغير - وهو هنا حق المسلمين - فلا يجوز عزل الوكيل.

الاتجاه الثاني: يجوز لولي الأمر أن يعزله، وممن قال بهذا الرأي الحنفية، وقد صح عن أبي حنيفة، أنه قال: لا يُترك القاضي على القضاء إلا حوْلا؛ لأنه إذا اشتغل بالقضاء ينسى العلم، فيعزله السلطان بعد الحول، ويستبدل به غيره، حتى يشتغل بالدرس.

وكذلك يرى بعض الحنابلة أن لولي الأمر عزل القاضي بغير سبب يبرر ذلك.

وقد استند هذا الاتجاه إلى ما يأتي:

أولا: القياس على الولاة على البلاد، فلما كان لولي الأمر أن يعزل ولاته الذين ولاهم على البلاد فكذلك يكون له أن يعزل قضاته، قياسا عليهم من باب أولى؛ لأن الإمارة أعلى من القضاء.

مناقشة هذا الاستدلال: يمكن أن يُجاب عن استدلالهم بالقياس بأن هذا القياس لا يصح، لوجود الفارق وهو مانع من صحة القياس؛ لأن الإمارة ليست أعلى من القضاء، بل العكس هو الصحيح، ولذلك قال العلماء: "إن خطة القضاء أعظم الخطط قدرا"، والقاضي ليس وكيلا لولي الأمر، وإنما هو يعمل بولاية المسلمين، وفي حقوقهم.

ثانيا: سوابق تاريخية حدثت من بعض الخلفاء الراشدين، في عزل القضاة، فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه قال: لأعزلن أبا مريم وأولين رجلًا إذا رآه الفاجر فرقه "أي:

خافه"، فعزله عن قضاء البصرة، وولى مكانه كعب بن سوار. وولى علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أبا الأسود ثم عزله، فقال له: لم عزلتني، وما خنت ولا جنيت؟ فقال: إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين.

مناقشة هذا الاستدلال: يجاب عن هذا بأن العزل كان لحاجة تدعو إلى ذلك، وليس العزل بغير حاجة وإلا كان عبثا.

الرأي الراجح: أن عزل القاضي لا يكون إلا لمصلحة؛ لأن الحاكم - كما يصرح العلماء - إنما يولي القضاة نيابة عن المسلمين، وهذا يؤكد أن القاضي لا يصح عزله إلا بسبب يبرر هذا العزل.

هل يُعزل القاضي بسبب كثرة الشكوى منه؟

إذا كثرت الشكاوى على القاضي، فقد اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي ذَلِكَ إِلَى ثَلاَثَةِ مَذَاهِبَ:

الأَوَّل: وُجُوبُ عَزْلِهِ إِلاَّ إِذَا كَانَ مُتَعَيِّنًا لِلْقَضَاءِ، وَهُوَ مَا قَال بِهِ الْعِزُّ بْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ.

الثَّانِي: جَوَازُ عَزْلِهِ، فَإِذَا حَصَل ظَنٌّ غَالِبٌ لِلإِمَامِ بِصِحَّةِ الشَّكَاوَى جَازَ لَهُ عَزْلُهُ، وَهُوَ رَأْيُ الشَّافِعِيَّةِ.

وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ بِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَزَل إِمَامًا يُصَلِّي بِقَوْمٍ بَصَقَ فِي الْقِبْلَةِ، وَقَال ﷺ: «لاَ يُصَلِّي لَكُمْ» [أخرجه أبو داود]. وَجْهُ الاِسْتِدْلاَل بِهِ هُوَ أَنَّهُ إِذَا جَازَ عَزْل إِمَامِ الصَّلاَةِ لِخَلَلٍ جَازَ عَزْل الْقَاضِي مِنْ بَابٍ أَوْلَى.

الثَّالِثُ: التَّفْصِيل، وَهُوَ رَأْيُ الْمَالِكِيَّةِ: إِنِ اشْتَهَرَ بِالْعَدَالَةِ، لاَ يَجِبُ عَلَى الإِمَامِ عَزْلُهُ وَإِنْ وَجَدَ عِوَضًا مِنْهُ، فَإِنَّ فِي عَزْلِهِ إِفْسَادًا لِلنَّاسِ عَلَى قُضَاتِهِمْ.

وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَشْهُورٍ فَلْيَعْزِلْهُ إِذَا وَجَدَ بَدَلاً مِنْهُ وَتَضَافَرَ عَلَيْهِ المشتكون، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ بَدَلاً مِنْهُ حقق فِي حَالِهِ وَصِحَّةِ الشَّكَاوَى عَلَيْهِ بِوَاسِطَةِ رِجَالٍ ثِقَاتٍ يَسْتَفْسِرُونَ عَنْ ذَلِكَ مِنْ أَهْل بَلَدِهِ، فَإِنْ صَدَّقُوا ذَلِكَ عَزَلَهُ. وَإِنْ قَال أَهْل بَلَدِهِ: مَا نَعْلَمُ مِنْهُ إِلاَّ خَيْرًا، أَبْقَاهُ وَنَظَرَ فِي أَحْكَامِهِ الصَّادِرَةِ فَمَا وَافَقَ السُّنَّةَ أَمْضَاهُ، وَمَا خَالَفَ رَدَّهُ وَأَوَّل ذَلِكَ بِأَنَّهُ صَدَرَ عَنْهُ خَطَأً لاَ جَوْرًا.

والصحيح أنه يجب على ولي الأمر التحقق من ذلك؛ فإن كانت الشكاوى صحيحة ومبنية على إثباتات واقعية، كان لولي الأمر أن يعزل القاضي بسبب ذلك. أما إن كانت الشكاوى نابعة من أهواء أصحابها ومصالحهم الشخصية التي تتعارض مع الحق، فهي بذلك تعتبر شكاوى كيدية لا قيمة لها، ولا يجوز لولي الأمر أن يبني عليها قرارا بعزل القاضي من منصبه، بل يجب عليه أن يعاقب هؤلاء المشتكين حتى يكونوا عبرة لغيرهم.

حالة ما إذا كان القاضي متعينا:

إذا كان القاضي متعينا بأن لم يكن هناك من يصلح لتولي القضاء غيره، فإنه ليس من حق ولي الأمر أو غيره أن يعزله، ولو قام بعزله لم ينعزل.

لا ينعزل القاضي حتى يبلغه خبر عزله:

بيّن العلماء أن القاضي لو عزله ولي الأمر في الحالات التي يصح له فيها أن يعزله، لا ينعزل إلا بعد أن يبلغه خبر عزله، فلا ينعزل بمجرد عزل الحاكم له؛ لأنه لو كان ينعزل بمجرد عزل الحاكم له لترتب على ذلك في بعض الحالات أضرار عظيمة؛ لأنه ستكون تصرفاته منقوضة وفاسدة في القضايا التي ينظرها بعد عزل الحاكم له وقبل أن يبلغه خبر هذا العزل.

ولا خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي أَنَّ الإِمَامَ إِذَا عَزَلَ الْقَاضِيَ فَأَحْكَامُهُ نَافِذَةٌ، وَقَضَايَاهُ مَاضِيَةٌ حَتَّى يَعْلَمَ بِالْعَزْلِ، وَذَلِكَ لِتَعَلُّقِ قَضَايَا النَّاسِ وَأَحْكَامِهِ بِهِ وَمَا تَدْعُو إِلَيْهِ الضَّرُورَةُ مِنْ وُجُوبِ نَفَاذِ أَحْكَامِهِ حَتَّى يَصِلَهُ عِلْمُ الْعَزْلِ، وَلِعِظَمِ الضَّرَرِ فِي نَقْضِ أَقْضِيَتِهِ.

متى يحصل بلوغ خبر العزل للقاضي المعزول؟

يحصل بلوغ خبر العزل إلى القاضي بشاهدين يشهدان أن الحاكم عزله، وأيضًا تغني استفاضة الأخبار بذلك.

وكذلك إذا كتب من له سلطة تولية القضاة إلى القاضي قائلا: إذا قرأت كتابي فأنت معزول، فقرأه، فقد انعزل بعد القراءة، لتحقق الصفة التي علق عليها العزل.

ولا يشترط أن يقرأ القاضي الكتاب بالتلفظ، بل ينعزل أيضا إذا طالعه وفهم ما فيه، وإن لم يتلفظ به كما هي العادة في قراءة المكتوبات.

وينعزل كذلك لو قرأه غيره عليه، على الرأي الأصح عند الشافعية؛ لأن القصد من الكتاب إعلامه بالعزل، وليس القصد أن يقرأه بنفسه سواء أكان قارئا أم أميا.

لا ينعزل القاضي بموت ولي الأمر أو انعزاله:

لا يؤدي موت ولي الأمر أو خلعه أو تنازله عن الحكم إلى انعزال القاضي، لعدة أمور:

الأمر الأول: أن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ولوا قضاة في زمنهم فلم ينعزلوا بموتهم.

الأمر الثاني: أنه لو انعزل القضاة بموت ولي الأمر لأدى هذا إلى تعطيل القضاء في الأمور التي تحتاج إلى حكم القاضي فيها، حتى يولي ولي الأمر الجديد قضاة آخرين، وهذا قد يكون ضررا عظيما، ونحن ممنوعون شرعا من إحداث الضرر.

الأمر الثالث: أن القاضي لا يعمل بولاية ولي الأمر وفي حقه، بل يعمل بولاية المسلمين وفي حقوقهم، وولي الأمر بمنزلة النائب عنهم؛ لأنه يولي القضاة نيابة عن المسلمين.

وإذا كان ولي الأمر نائبا عن المسلمين فإن فعله يكون بمنزلة فعل عامة المسلمين، ولا شك أن ولايتهم بعد موت ولي الأمر باقية، فيبقى القاضي في منصبه.

استقالة القاضي:

بما أنه يمكن للخليفة الذي عين القاضي أن يعزله إذا رأى مصلحة في ذلك، فكذلك يمكن للقاضي عزل نفسه بأن يستقيل من وظيفة القضاء، لأن قبوله لوظيفة القضاء لا يجعلها لازمة على نحو لا يستطيع الفكاك والخلاص منها، لأنه بمنزلة الوكيل أو النائب عن الخليفة أو عن الأمة، والوكيل له أن يستقيل من وكالته.

ولذلك ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ الْقَاضِيَ يَنْعَزِل إِذَا عَزَل نَفْسَهُ عَنِ الْقَضَاءِ.

وَيَرَى الْمَالِكِيَّةُ أَنَّ الْقَاضِيَ إِذَا عَزَل نَفْسَهُ اخْتِيَارًا لاَ عَجْزًا وَلاَ لِعُذْرٍ فَالظَّاهِرُ عِنْدَ الْبَعْضِ أَنَّهُ يُمَكَّنُ مِنْ ذَلِكَ، لَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ يُلْتَفَتَ فِي عَزْلِهِ نَفْسَهُ إِلَى النَّظَرِ فِيمَا إِذَا كَانَ قَدْ تَعَلَّقَ لأَحَدٍ حَقٌّ بِقَضَائِهِ حَتَّى لاَ يَكُونَ انْعِزَالُهُ ضَرَرًا لِمَنِ الْتَزَمَ الْقَضَاءَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ خَصْمِهِ فَيُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ.

وَقَال الْمَاوَرْدِيُّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ: لاَ يَعْتَزِل الْقَاضِي الْقَضَاءَ إِلاَّ لِعُذْرٍ، وَلَوْ عَزَل الْقَاضِي نَفْسَهُ إِنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ لَمْ يَنْعَزِل، وَإِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَيْهِ يَنْعَزِل بِعِلْمِ مَنْ قَلَّدَهُ.

ومع قول الفقهاء أن من حق القاضي أن يستقيل، إلا أنهم قالوا: الأفضل أن لا يستقيل بدون عذر مشروع كالمرض أو تعذر قيامه بواجب القضاء لتدخل ولي الأمر بشؤونه، ونحو ذلك من الأعذاروالأسباب الداعية إلى الاستقالة. ويعللون ذلك بأن بقاءه في الوظيفة مع قدرته على القيام بواجباتها على الوجه المشروع مصلحة مؤكدة للناس يجب أن لا يُفَوِّتَها عليهم باستقالته بدون عذر مشروع. هذا ما لم يتعين عليه البقاء في وظيفة القضاء لعدم وجود الصالح لهذه الوظيفة، فلا يجوز له أن يستقيل في هذه الحالة.

ولا ينعزل القاضي ويعتبر مستقيلا تلقائيا بمجرد وصول استقالته إلى ولي الأمر أو الجهة التي تقدم إليها بالاستقالة، لأن طبيعة عمل القاضي وكونه يتعلق بمصالح الناس وقضاياهم وأنه يعمل بولاية المسلمين ولمصلحتهم، كل ذلك يجعل وكالته عنهم من نوع خاص لا تشبه وكالة الأفراد فيما بينهم، وبالتالي يكون من الإضرار بالمصلحة العامة اعتبار القاضي مستقيلا واستقالته نافذة بمجرد رفعه لها، وإنما يعتبر مستقيلا ومنعزلا من تاريخ إخباره بقبول استقالته تحريريا، على أن يتم هذا الإخبار خلال مدة مناسبة من تاريخ رفع الاستقالة.

ومع ذلك يبقى لولي الأمر حق رفض استقالة القاضي إذا وجد المبرر الشرعي لذلك؛ مثل عدم وجود البديل للقاضي المستقيل، وهذا دون أن يتعسف ولي الأمر في رفضه الاستقالة.

ما يترتب على موت القاضي وعزله واعتزاله:

تترتب على موت القاضي وعزله واعتزاله الأمور التالية:

أ - انتهاء ولايته، فلا يجوز له إذا بلغه الخبر - عند من يقول بصحة عزله - أن ينظر في شيء من أمور القضاء، وكذلك إذا عزل نفسه، أما أحكامه التي صدرت أثناء ولايته فهي صحيحة نافذة إذا كانت موثقةً في سجلّ أو قامت عليها بيّنة.

ب - انعزال كلّ مأذون له في شغل معين؛ كبيع على ميّت، أو غائب، وسماع شهادة في حادثة معينة.

وأما من استخلفه في القضاء ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: ينعزل كالوكيل. والثاني: لا، للحاجة. وأصحّها: ينعزل إن لم يكن القاضي مأذوناً له في الاستخلاف، لأن الاستخلاف في هذا لحاجته، وقد زالت بزوال ولايته، وإن كان مأذوناً له فيه لم ينعزل.

ج - نص الشافعية على أن القائمين على الأيتام والأوقاف الذين عينهم القاضي لا ينعزلون بموت القاضي وانعزاله، لئلا تتعطل مصالح المسلمين، وهو المذهب خلافاً للغزاليّ الذي جعلهم كالخلفاء.

د - في حالة عزله أو استقالته لا يُقبل قوله: إنني كنت قد حكمت لفلان بكذا، إلا إذا قامت بذلك بيّنة، والصحيح أنه لا تقبل شهادته بذلك مع آخر لأنه يشهد على فعل نفسه، وهو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والشافعية، أما الحنابلة فيرون قبول قوله لأن القاضي أخبر بما حكم به وهو غير متهم فيجب قبوله كحال ولايته.

هـ - أن يقوم القاضي الذي عُزل أو اعتزل بتسليم ما تحت يده من سجلات ومحاضر وصكوك وودائع وأموال للأيتام، لأن ذلك كان في يده بحكم عمله، فلزم تسليمها للقاضي المُعَيَّن بدلاً عنه.

الدعوى القضائية

تعريف الدعوى لغة واصطلاحا:

الدعوى؛ اسم من الادعاء، أي اسم لما يُدَّعَى، ويُجمع على دعاوى، كفتوى وفتاوى.

ويطلق في اللغة على عدة معان، منها:

1- الزعم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقِيلَ هَٰذَا الَّذِي كُنتُم بِهِ تَدَّعُونَ﴾ [الملك: 27]؛ أي تزعمون.

2- الدعاء، ومنه قوله سبحانه: ﴿دَعْوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ ۚ وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ [يونس: 10]. ؛ أي أن دعاءهم هو هذا التسبيح، ويختمون دعاءهم بالحمد لله رب العالمين.

3- الطلب والتمني، ومنه قوله عز وجل: ﴿لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾ [يس: 57]، أي يطلبون ويتمنون.

أما في اصطلاح الفقهاء، فقد وردت تعريفات كثيرة في كتب الفقه من مختلف المذاهب، وهي متنوعة، وخلاصتها أن الدعوى فقها هي "قول أو ما يقوم مقامه، مقبول لدى القاضي، يريد به قائله طلب حق من غيره، له أو لمن يمثله، أو طلب حمايته ممن يؤذيه أو يهدده بالإيذاء".

الفرق بين الدعوى والخصومة:

الخصومة في اللغة؛ المطالبة والمحاجَّة. خاصمه خصاما ومخاصمة؛ أي طالبه. وخصمه يخصمه؛ أي غلبه بالحجة.

والخصومة في الاصطلاح الفقهي: "قول مقبول عند القاضي يُقصد به طلب حق على غيره أو دفع الخصم عن حق نفسه".

يتبين من تعريف كل من الدعوى والخصومة أن هناك فروقا بينهما، هي:

1- أن شروط قبول الدعوى تختلف عن شروط قبول الخصومة.

2- أن الدعوى تستند دائما إلى حق، أما الخصومة فهي تقوم بمجرد اتخاذ الإجراءات الشكلية.

3- أن الخصومة لا تكون إلا أمام قاضٍ، بخلاف الدعوى التي يجوز أن تكون أمام قاضي، كما يجوز أن تكون أمام محَكَّم.

مشروعية الدعوى:

الدعوى حق مشروع، ولمن شاء أن يرفع دعواه متى شاء، دل على ذلك القرآن والسنة والإجماع.

أولا: الأدلة من القرآن:

1- قول الله عز وجل: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: 58].

2- قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء: 105].

3- قوله سبحانه: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [النور: 51].

4- قوله عز وعلا: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة: 42].

دلت الآيات السابقة على مشروعية الدعوى، حيث بينت وجوب فض المنازعات بالعدل إذا رفعت للحاكم، ومعنى فض المنازعة وفصل الخصومة أن تكون هناك دعوى صادرة من مُدَّعٍ قِبَل مُدَّعًى عليه، فالقضاء وظيفة يقوم بها القاضي، والدعاوى هي مادة القضاء الأساسية. فهذه الآيات إذن تدل على مشروعية الدعوى.

ثانيا: الأدلة من السنة:

1- عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «لو يُعْطَى الناسُ بدَعْوَاهُم لادَّعى رجالٌ أموالَ قومٍ ودِمَاءَهُم، لكنَّ البينةَ على المدَّعِي واليَمِينَ على من أَنْكَرَ». [صحيح، أخرجه بهذا اللفظ البيهقي في السنن الكبرى، وأخرج البخاري ومسلم بعضه].

2- عن أم سلمة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «إنما أنا بشرٌ، وإنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم أن يكون أَلْحَنَ بحُجَّتِه من بعضٍ، فأقضي له بنحو ما أسمع، فمن قضيتُ له بحقِّ أخيه فإنما أَقطَعُ له قطعةً من النارِ» [متفق عليه].

3- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله! ثابت بن قيس ما أعيب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديقته؟»، فقالت: نعم، فقال رسول الله ﷺ: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة» [رواه البخاري].

4- عن عروة بن الزبير أن عبد الله بن الزبير حدثه أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند رسول الله ﷺ في شراج الحرة التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمر. فأبى عليهم، فاختصموا عند رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ للزبير: «اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك». فغضب الأنصاري فقال: يا رسول الله أن كان ابن عمتك. فتلون وجه نبي الله ﷺ ثم قال:

«يا زبير اسق ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر». فقال الزبير: والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا [النساء: 65]﴾ [رواه مسلم].

فهذه وكثير غيرها نماذج من أقضية الرسول ﷺ بين خصوم قد أتوا إليه، ولم ينكر عليهم التداعي عنده، فكان ذلك مشروعا بالسنة.

ثالثا: دلالة الإجماع:

عين النبي ﷺ عددا من الصحابة لتولي القضاء في الأمصار الإسلامية فكانوا يقبلون الدعاوى من الخصوم ويفصلون فيها كل على قدر اجتهاده. وكذلك فعل الخلفاء الراشدون ففصلوا في الخصومات والمنازعات التي تثور بين الناس، وأرسلوا بعض الصحابة والتابعين للأمصار ليتولوا أمر الفصل في شؤون المسلمين. وسار المسلمون على ذلك خلفا عن سلف. فكان ذلك إجماعا على إقامة وظيفة القضاء وتعيين من يتولاها للفصل في الخصومات والنزاعات ومنع التعادي والتظالم بين الناس.

الدعوى والحق:

لما كانت الدعوى وسيلة لحماية الحق، فلابد من إيضاح معنى الحق في اللغة والاصطلاح.

الحق في اللغة مفرد حقوق، ومعناه: الثابت الذي لا يسوغ إنكاره، وهو ضد الباطل.

وعند الفقهاء؛ كل ما ثبت ثبوتا شرعيا بحكم الشارع وإقراره، وكان مستحقا للحماية، سواء كان نقدا أو عرضا أو حيوانا أو مثليات أو ديونا على الغير، او عقارات كالأرض وما اتصل بها، أو منافع كمنفعة المستعار والمستأجر والمساقاة.

يتبين بهذا تميز الدعوى عن الحق:

فالدعوى هي الإجراء والتصرف الذي يتضمن طلب حق أمام القاضي، أما الحق فهو الشي المتنازع عليه بسبب إنكاره أو الاعتداء عليه. كما أن الدعوى قد توجد دون وجود الحق، كما في دعاوى الحيازة.

سبب الدعوى:

سبب الدعوى هو إرادة المدعي نفسه، فهي التي ترتبط الدعوى بها وجودا وعدما.

وسبب إقامتها؛ تحصيل الحقوق التي يترتب عليها بقاء نسل الإنسان أو بقاء نفسه أو ما يتبعها كما في النكاح والأموال.

أركان الدعوى وشروط كل ركن:

أركان الدعوى أربعة، وهي: المدعي، المدعى عليه، الدعوى أو صيغة الدعوى، المدعى به.

الركنان الأول والثاني: المدعي والمدعى عليه وشروطهما:

التمييز بين المدعي والمدعى عليه يحتاج إلى فقه وتدقيق، فكثيرا ما يلتبس أحدهما بالآخر فيوضع أحدهما محل الآخر، ومع أن الفقهاء أجمعوا على أن المدعي هو الطالب وأن المدعى عليه هو المطلوب منه، كما أجمعوا على أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، إلا أنهم اختلفوا من هو المدعي حتى يطالب بالبينة، ومن هو المدعى عليه حتى يطالب باليمين.

فقد ذهب الحنفية إلى أن المدعي هو من إذا ترك الخصومة لا يُجبر عليها ولا على السير فيها إلى نهايتها، والمدعى عليه هو من إذا ترك الخصومة يُجبر عليها.

وهذا المعيار الذي وضعه الحنفية يرجع إلى النظر في خاصية أساسية في المدعي والمدعى عليه، وهي نابعة من تكييف الدعوى بأنها تصرف إرادي مباح يقوم بها المدعي باختياره. أما جواب الدعوى فهو أثر من آثار ذلك التصرف، وهو واجب على المدعى عليه. فهو معيار مأخوذ من طبيعة الدعوى. كما أنه يتميز بالعموم وعدم خروج شيء من الفروع عليه.

وذهب جمهور المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية إلى أن المدعي من تجرد قوله عن أمر يصدقه حال رفع الدعوى، أو هو من كان قوله على خلاف الأصل والمعهود الشرعي. والمدعى عليه من ترجح قوله بأمر يصدقه حال رفع الدعوى، أو هو من كان قوله على وفق الأصل والمعهود الشرعي.

فمن قال لخصمه مثلا: لي عليك ديْن من بيع، أو أنت لم ترد لي الوديعة، فهو مدع، لأن الأصل عدم الدين، إذ الأصل براءة الذمة. ولأن المعهود في الشرع تصديق المودَع في رد الوديعة لأنه أمين، ولأن كلا منهما لو تَرَك الدعوى تُرك فلا يطالبه خصمه بشيء.

ومن قال: رددت الوديعة أو مال القراض لصاحبه، فهو مدعى عليه، لأنه ترجح لقوله بالمعهود في الشرع من حيث كونه أمينا، والأمين مصدق. ومن ادعى أنه لم يقبض المبيع فهو مدعى عليه، لأنه متمسك بالأصل، إذ الأصل بقاء كل ملك في يد صاحبه.

وما يُصدق به قول المدعى عليه، إما أن يكون أصلا أو ظاهرا:

1- **الأصل**: مثل: الأصل براءة الذمة حتى يثبت خلاف ذلك، الأصل في الإنسان الصحة حتى يثبت المرض، الأصل عدم المضارة وعدم التعدي، الأصل في الإنسان الجهل بالشيء حتى يقوم الدليل على علمه به، الأصل الفقر لسبقه الغنى.
2- **الظاهر**: وهو إما: العرف: ويسمى المعهود والغالب والعادة. وإما: القرائن وظواهر الأحوال وغلبة الظن.

ونظرا لصعوبة تحديد كل ذلك؛ لابد من ترك الحرية للقاضي ليحدد بذكائه وخبرته المدعي من المدعى عليه، حسب مقتضيات الأحوال.

قال الإمام سعيد بن المسيب رحمه الله: "من عرف الفرق بين المدعي والمدعى عليه، فقد عرف وجه القضاء".

ويُشترط في كل من المدعي والمدعى عليه، ما يلي:

1- أن يكون كل منهما عاقلا، فلا تقبل الدعوى من المجنون ولا تقام عليه، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء.

2- أن يكون كل منهما بالغا، فلا تُسمع الدعوى من الصبي المميز حتى يبلغ، ولا تقام ضده، ولا يلزمه الجواب على الدعوى لأنه لا يصح إقراره، وهذا على رأي جمهور الفقهاء. أما الحنفية ومن تبعهم فيقولون بعدم اشتراط البلوغ في المدعي والمدعى عليه، ويجيزون الدعوى من الصبي المميز، كما يجيزون إقامتها ضده.

3- أن يكون لكلٍّ مِن المدعي والمدعى عليه صفة مُعتبرة في الدعوى، والمراد باشتراط الصفة: أن يكونَ كلاهما ذا شأن في القضية أثيرتْ حولها الدعوى، وأن يعترفَ الشارع بهذا الشأن، ويعتبره كافيًا لتخويل المدعي حق الادعاء، ولتكليف المدعى عليه بالجواب والمخاصمة.

وتوافُر الصفة شرطٌ لقبول الدعوى بإجماع الفقهاء والقضاة، وهو شرطٌ بدَهي يتعلَّق بطرفي الخصومة. وذلك يتحقق في صور متنوِّعة، منها:

أ- أن يكونَ المدعي يطلب الحقَّ لنفسه؛ أي: أن يكون أصيلًا في الدعوى يطالب بحقٍّ يخصه، كما لو كان المدَّعي يطالب بثمن سيارة باعها، أو أجرة بيت أجره، ونحو ذلك. وهذا هو الأصل في الادعاء والتقاضي؛ إذ لا يُقبل من الإنسان أن يتدخل فيما لا يعنيه من الحقوق والقضايا الخاصة بغيره؛ لأنَّ أصحابها هم المختصُّون بها. فمثلًا: لا يسوغ للمدعي أن يطالبَ بحق لزيد عند عمرو، دون أن يوكل صاحب الحق هذا المدعي؛ لأنه تدخل فيما لا يعنيه.

ب- ومن صور تحقق الصفة في المدعي: أن يكون المدعي نائبًا عن صاحب الحق، بأن كان وليه، أو وكيله، أو وصيه؛ لأن الوليَّ والوكيل والوصي يقومون مقام مَن وكلهم أو أوصى إليهم، أو كانوا في ولايته الماليَّة.

فالوكيل معروفٌ: فهو الذي ينيبه صاحب الحق.

والولي: هو صاحب الولاية على القاصر أو السفيه ونحوهما.

وأما الوصي: فهو من أوصى إليه صاحب الولاية، فمثلًا: لو أن أبًا أوصى زيدًا بأن يكون وصيًّا على أولاده القاصرين بعد موته ما داموا في سن الصغر، فهو بموجب هذه الوصاية يكتسب ولاية تخوِّله حق المطالبة والمدافعة عمن هو وصي عليهم.

ج- ويُلحق بذلك من له صفة اعتبارية تخوِّله حق المطالبة والمداعاة، ومن ذلك: الجهات الحكومية القائمة على شؤُون القاصرين والأوقاف ونحوها؛ فللجهة الرسمية التي خوَّلها ولي الأمر المحافظة على أموال القاصرين وتنميتها، أو أسند إليها شؤون المساجد والأوقاف ونحوها، أن تتقدَّم بالدعوى على مَن تعدى على شيء مما هو تحت ولايتها ونظرها؛ لأنها بذلك قد اكتسبتْ صفة شرعية تُجيز لها النيابة عمَّن تحت ولايتِها.

د- ومن صور تحقق الصفة في المدعي: لو تقدم بعض سكان قرية مثلًا مطالبين بكفِّ التعدي على شيء من منافعهم المشتركة؛ كالمراعي، ومجاري السيول والطرق التي يسلكونها، فيمكن سماع دعوى بعض أهل القرية، ولا يلزم حضور جميع سكانها؛ لأن البعض يقوم مقام الكل في هذه المسألة وأمثالها.

هـ- ومن صور تحقُّق الصفة في المدعى عليه أن يصدق عليه كونه خصما؛ أي: يصح أن تُوجه الدعوى إليه، ويُسمع جوابه عنها، وله بذل اليمين فيها متى اتجهت عليه اليمين، فالدعوى لا تصِحُّ إلا إذا رفعت في وجْه مَن يعتبره الشارعُ خصمًا، ويجبره على الدخول في القضية، ليجيب بالاعترِاف أو بالإنكار.

والقاعدة في ذلك: أنَّ مَن ادعى على إنسان شيئًا، فإن كان المدعى عليه لو أقر يصح إقراره، ويترتب عليه حكم، فإنه يكون بإنكاره خصمًا في الدعوى، وتصح بتوجيهها إليه. أما إذا كان لا يترتب على إقراره حكم لَم يكنْ خَصمًا بإنكارِه.

ومثال ذلك: لو ادَّعى زيد على خالدٍ مطالبًا إياه بتسليم سيارة محددة، مدعيًا أنه اشتراها منه، والسيارة الآن ليست في حوزة خالد، وإنما في حوزة شخص ثالث، فالدعوى هنا لا تسمع؛ لأن خالدًا لا يملك الإقرار بملكية المدعي لها؛ لأنه لو أقر بالدعوى وأن السيارة ملك للمدعي، فإنَّ خالدًا لا يمكنه تسليم السيارة؛ لأنها في حوزة طرف ثالث. ولا يملك الشخص الإقرار على شيء ليس في حوزته؛ لأنه في هذه الحالة لا يعتبر خصمًا؛ لأن أي شخص ليست العين المدعاة في يده ليس له أن يقر بها، وإنما يعتبر شاهدًا للمدعي، وتتوجه الدعوى على مَن بيده العين.

ومثال آخر: لو ادعت امرأة على زوجها الذي طلقها، ولها منه أولاد صغار، وطالبت بحضانة أولادها الصغار، فدفع الأب الدعوى بأن الصغار ليسوا تحت يده، وإنما مع جدتهم لأبيهم، ويقيمون معها في بلدٍ آخر مثلًا، فهنا الدعوى مقامة على غير ذي صفة؛ لأنَّ دعوى ضم الأولاد إنما تُقام على واضِع اليد!

4- أن يكون المدعى عليه معلومًا بشخصه؛ لأن فائدة الدعوى الإلزام والحكم فيما إذا ثبتت الدعوى بأحد أسباب الحكم، وإذا كان المدعى عليه مجهولًا، فلا يتحقق الإشهاد عليه وسماع البينة في مواجهته، كما لا يمكن إلزام مجهول بتنفيذ الحكم. وبناءً عليه؛ إذا قال المدعي: لي على أحد من أهل القرية الفلانية، أو على أناس من أهلها، مقدار كذا بدون تعيين، أو قال: أدعي على رجل من هذا الحي أنه سرق سيارتي، فإن دعواه لا تصح، بل يُلزم بتعيين ذات المدعى عليه.

الركن الثالث: صيغة الدعوى وشروطها:

الصيغة هي القول الذي يصدر من المدعي أمام القاضي لإخباره بأن له حقا معينا في ذمة المدعى عليه، وأنه يطالبه به، ويريد من القاضي الحكم له به على المدعى عليه.

ولا توجد صيغة معينة للدعوى بحيث لا تجوز الدعوى ولا تقبل إلا بها، وإنما القاعدة هنا هي: كل كلام يفيد طلب حق من المدعي على المدعى عليه أمام القاضي.

ويتحقق في الكلام أن يكون دعوى إذا تحققت فيه الشروط التالية، والتي منها ما هو محل اتفاق بين الفقهاء ومنها ما هو محل خلاف بينهم:

1- أن تكون الدعوى بلسان المدعي عينا إذا لم يكن به عذر، إلا إذا رضي المدعى عليه بلسان غيره. وهذا الشرط عند أبي حنيفة رحمه الله، أما المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وصاحبي أبي حنيفة فذهبوا إلى عدم اشتراط أن تكون الدعوى بلسان المدعي عينا، وجوزوا التوكيل بالخصومة سواء رضي المدعى عليه أو لم يرض، وسواء كان بالمدعي عذر أم ليس به عذر.

2- أن يذكر المدعي أنه يطالب المدعى عليه بالحق الذي يدعيه، لأن حق الإنسان إنما يجب إيفاؤه بطلبه. وهذا على رأي الحنفية والشافعية. وذهب الحنابلة والمالكية إلى أن حضور المدعي إلى مجلس القضاء وعرضه لقضيته وذكره لحقه الذي يدعيه دليل على المطالبة، وهو شاهد كاف لأن يسأل القاضي الجواب من المدعى عليه.

3- أن لا يتناقض المدعي في دعواه. والمراد به أن لا يسبق من المدعي ما يعارض دعواه بحيث يستحيل الجمع بين الكلامين. وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء.

ومثال ذلك: لو شهد زيد في دعوى أن هذه الدار ملك للمدعي خالد، ثم بعد مدة تقدَّم زيد مدعيًا أن الدار مِلْك له، فهذه الدعوى لا تُقبل؛ لكونها تُناقِض ما سبق صدوره من المدعي؛ إذ إن شهادته بأن الدار ملك لخالد إقرارٌ منه على نفسه بأن الدار ليستْ ملكا له، أما لو ادعى أن خالدًا باعه إياها بعد الدعوى السابقة، فهي دعوى صحيحة قابلة للنظر فيها.

4- أن تكون الدعوى بتعبيرات جازمة وقاطعة، بحيث تشتمل على قول المدعي: يلزمه التسليم إليَّ، أو منعني حقي من الأداء، ونحوه. ولا تصح الدعوى إذا كانت ظنية، مثل قوله: أشك أنَّ لي مبلغًا عند المدعى عليه، وأطلب إلزامه بتسليمي إياه، فهذه دعوى غير مقبولة.

ويُستثنى من هذا الشرط؛ دعاوى الاتهام ﴿الدعاوى الجنائية﴾، فإنها تجوز بالألفاظ المترددة، فلو قال: أتهمه بسرقة سيارتي، وكان هناك قرائن تشهد لقوله، فإنها دعوى مقبولة؛ لأن دعوى الاتهام ترجع في أساسها للشك والظن. وهذا الشرط ليس محل خلاف بين الفقهاء.

5- أن يصرح المدعي في دعواه بأن خصمه يضع يده على المدعى به بغير حق. وهذا في دعوى المنقول، وذلك لاحتمال أن يكون ما وضع يده عليه حق كأن يكون بإذن الشرع أو بإذن

المالك نفسه، كما يحتمل أن يكون المدين مانعا الدين عن صاحبه بحق أيضا كما لو كان على المدعي دين فأراد أن يقاصص به.

6- أن يطلب المدعي في دعواه من القاضي مطالبة المدعى عليه بالجواب، وهذا على مذهب الحنفية والإمامية الجعفرية. أما الجمهور فذهبوا إلى عدم اشتراط هذا الشرط.

7- أن تكون الدعوى في مجلس القضاء، والمراد به المكان الذي يجلس فيه القاضي لتلقي الخصوم. وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء.

الركن الرابع: المدعى به:

هو الحق الذي يطالب به المدعي، فهو موضوع الدعوى.

ويُشترط فيه:

1- أن يكون المدعى به في ذاته مصلحة مشروعة بحق للمدعي، والهدف من المطالبة به تحصيل مصلحة مشروعة. وهو شرط متفق عليه بين الفقهاء.

وتتحقق المصلحة في حفظ الضروريات الخمس وهي: "حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل"، وفق ما قررته الشريعة من أحكام في ذلك. وقد شرعت الدعوى لحماية الحقوق والمصالح المشروعة والمطالبة بها، وفق الأسس والمقتضيات الشرعية المقررة. أما إذا كان المدعى به لا يقره الشرع؛ كالخمر، ومال الربا، والآثار المترتبة على العقود الباطلة شرعًا، فإن الشرع لا يحميه، ولا تُقبل الدعوى به.

كما يلزم أن يكون للمدعي نفسِه مصلحة خاصة في الشيء المُدعَى به، وينتفع به هو، فلو كانت المطالبة بمصلحة ولكن لا علاقة للمدعي بها، فإن الدعوى لا تقبل، ما لم يكن وكيلًا أو نائبًا عن صاحب المصلحة.

2- أن يكون المدعى به معلوما، يمكن تصوُّره وتمييزه في ذهن المدعي والمدعى عليه والقاضي، فلا تُقام الدعوى في شيء مجهول؛ لأنه في هذه الحالة لا يتحدد موضع الدعوى، ولا يمكن سماع جواب المدعى عليه، ولا يمكن سماع البينة على الشيء المدعى به، كما لا يمكن الإلزام به فيما لو افترض صدور حكم فيه.

ويكون الشيء المدعى به معلومًا ببيان الحدود أو الأوصاف، أو النوع والصفة والمقدار، كما لو ادعى بقطعة أرض حدَّد موقعها ومساحتها وحدودها، أو ادعى بمبلغ مالي محدد، ونحو ذلك.

وهذا الشرط أيضا محل اتفاق بين الفقهاء، لكنهم اختلفوا في استثناءات هذا الشرط، فكل مذهب يستثني من هذه القاعدة ما يراه مسوغا لجواز سماع الدعوى بالمجهول.

فالحنفية استثنوا خمس مسائل وصححوا الدعوى فيها مع الجهالة، وهي: دعوى الرهن، والغصب، والوصية، والإقرار، ودعوى الإبراء من المجهول. وفائدة صحة هذه الدعوى مع الجهالة؛ توجيه اليمين على الخصم إذا انكر، والجبر على البيان إذا أقر أو نكل عن اليمين.

وأما الشافعية فلم يحددوا مستثنيات هذه القاعدة، وإنما يمثلون للصور المستثناة، فاستثنى بعضهم قبول دعوى الوصية بالمجهول، وبعضهم استثنى الوصية والإقرار.

وأما المالكية فهم لا يصححون الدعوى بالمجهول إلا بالوصية والإقرار.

وذهب الحنابلة إلى وضع قاعدة للبناء عليها فيما يصح فيه الدعوى بالمجهول، فقالوا: تصح الدعوى بالمجهول إذا كان المدعى به مما يصح وقوع العقد عليه مبهما، ذلك أنه لما جاز أن يكون الموصى به مجهولا صحت الدعوى بالوصية المجهولة مثلا.

3- أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت عقلًا وعرفا، فلا تُقام الدعوى في شيء لا يقبله العقل أو العرف، كأن يدعي رجل فقير على رجل غني مطالبًا بمبلغ يسير مدعيًا أنه أقرضه إياه، أو يدعي رجل بنوَّة شخص أكبر منه سنًّا؛ إذ لا يُعقلُ أن يكون الابنُ أكبر من الأب، أو مساويًا له في العمر.

تقسيمات الدعوى:

تنقسم الدعاوى عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة:

أولا: تقسيم الدعوى باعتبار الصحة وعدمها:

وتنقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

الأول: الدعوى الصحيحة: وهي التي استجمعت كل أركانها وشروط صحتها، وتستوجب سماع القاضي لها، وتترتب عليها أحكامها المتمثلة في:

1- تكليف الخصم بالحضور.
2- طلب الجواب من الخصم عند حضوره.
3- طلب البينة من المدعي إذا أنكر المدعى عليه.
4- توجيه اليمين إلى المدعى عليه عند عجز المدعي عن البينة.

الثاني: الدعوى غير الصحيحة: وقد اختلف الفقهاء في تحديدها، فهي عند الجمهور نوع واحد: فاسدة وباطلة في آن واحد، ولا تترتب عليها أي أحكام. أما عند الأحناف فنوعان:

أ - الدعوى الفاسدة؛ وهي ما كانت صحيحة أصلا، إلا أنها غير مشروعة باعتبار أوصافها الخارجية، كأن يكون المدعى به مجهولا. وهذه قابلة للتصحيح، ولذلك لا يردها القاضي ولا يباشر سماعها، وإنما يطلب من المدعي تصحيحها، فإذا صححها وأزال فسادها قبلها القاضي،

كما لو عين المدعي المدعى به وأزال جهالته. فإذا لم يصلح المدعي دعواه الفاسدة ردها القاضي، ولكن هذا الرد لا يستلزم سقوط حق المدعي في إقامة الدعوى مرة ثانية، إذ له أن يرفعها إلى القاضي بعد أن يصلح دعواه لتكون صحيحة مقبولة.

ب ـ الدعوى الباطلة؛ وهي غير الصحيحة أصلا، كما أنها غير قابلة للتصحيح ولا يترتب عليها أحكام، كما لو ادعى شخص على آخر قائلا: إن جاري فلانا غني وهو لا يعطيني صدقة مع كوني فقيرا، فأطلب أن يعطيني صدقة. فهذه دعوى باطلة.

ثانيا: تقسيم الدعوى باعتبار موضوعها:

وهي بهذا الاعتبار قسمان أيضا:

الأول: دعاوى التهم: هي التي يكون محلها محرمًا، أو ممنوعًا، ويرتب الشارع على فاعله عقوبة في الدنيا، كجرائم القتل، والسرقة، والرشوة، والظلم، والسب. ويختص هذا النوع بإجراءات التحقيق التي تسبق السير في الدعوى، ويمكن حبس المتهم، أو توقيفه ريثما تتم محاكمته والنظر في الدعوى، كما يمكن تعزيره بالضرب والحبس والتوقيف أثناء التحقيق إذا كان مشبوهًا، أو ممّن يقوم بمثل هذه الأفعال.

وتختص دعوى التُهمة بمنهج خاص في الإجراءات وفي الإثبات، فإن الشريعة تلزم القاضي وأعوانه باحترام الكرامة الإنسانية، والحفاظ على حقوق المتهم، وتشدد في إثبات دعوى التُهمة غالبًا، فيشترط مثلًا أربعة رجال في الزنا، ورجلان في بقية الحدود والقصاص، بل إن من قواعد الشريعة أن الحدود تدرأ بالشبهات، وتكون نتيجة الدعوى توقيع العقوبة إن ثبت الفعل المحرم، أو البراءة أو الصلح وخاصة في الدماء والأمور المشتبهة.

الثاني: دعاوى غير التهم: وهي التي يكون محلها مباحًا أو مشروعًا وجائزًا، ولكن حصل الاختلاف في هذا الفعل، أو في آثاره ونتائجه، أو أساء أحد الأطراف استعمال حقه، أو تجاوز حدوده، كدعوى البيع، والشركة، والنكاح، والطلاق. وتكون نتيجة الدعوى رد الدعوى وبراءة المدعى عليه مما نسب إليه، أو الحكم بالديْن، أو العيْن، أو الحق الشخصي للمدعي كالولاية والحضانة، أو الصلح.

وتنقسم دعوى غير التهمة بحسب المدعى به إلى عدة أقسام:

1- **دعاوى العين**: وهي الّتي يكون محلّها عيناً من الأعيان، والعين إمّا أن تكون عقاراً فتسمّى بدعوى العقار، أو تكون منقولًا فتسمّى دعوى المنقول.

2- **دعاوى الدّين:** وهي ما يكون محلّها ديْناً في الذّمّة، مهما كان سبب هذا الدّين، سواء أكان عقد قرض، أم ثمن مبيع، أم ضماناً لشيء أتلفه المدّعى عليه.

3- **دعاوى الحقوق الشّرعيّة:** ويقصد بها الدّعاوى الّتي يطلب فيها الحقوق الأخرى الّتي لا تدخل في زمرة الأعيان ولا زمرة الدّيون، وليس لها خصائصها من قابليّة الانتقال بعوض أو

بغيره، ومعظمها يتعلّق بالحقوق العائليّة من نسب ونكاح وحضانة وغير ذلك. ومنها دعاوى الشّفعة.

ثالثاً: تقسيم الدعوى باعتبار الحق أصليا أو يدا وتصرفا

المدَّعى قد يكون حقّاً أصليّاً، وقد يكون يداً وتصرّفاً، وبناءً عليه تنقسم الدّعاوى إلى قسمين:

1- **دعاوى الحقّ**: وهي التي يُطلب فيها الحكم بالحقّ الأصليّ، وهو حقّ الملك وما يتفرّع عنه من الحقوق.

2- **دعاوى الحيازة أو دعاوى وضع اليد**: وهي التي يطلب فيها الحكم بوضع اليد على العين محلّ الدّعوى.

والحيازة مصلحة يرعاها الشّارع ويحميها إلى أن يتبيّن ارتكازها على سبب باطل، فلا يعترف بها عندئذ وإن طالت. ولذلك صرّح كثير من الفقهاء بأنّ اليد أو "الحيازة" حقّ مقصود للإنسان، فيصحّ أن تطلب بالدّعوى، سواء أطلب الحكم بها أم طلبت إعادتها لمن سلبت منه، أم طلب دفع التّعرّض لها أم غير ذلك.

ومن الدّعاوى الّتي شُرعت لهذا الغرض:

أ - دعوى دفع التّعرّض: والتّعرّض المقصود في هذا المقام هو أن يحاول غير ذي حقّ الاستيلاء على ما هو لغيره بالقهر والغلبة، أو بالاستعانة بقضاء القاضي، فيرفع صاحب الحقّ دعوى يطلب بها منع تعرّضه له إن لم يستطع دفعه بنفسه.

وقد أجاز الفقهاء هذه الدّعوى مهما كان محلّها عقاراً أو منقولاً، بل ذهب الشّافعيّة إلى جوازها لدفع تعرّض موجّه إلى ذمّة شخص آخر، كأن يطالبه بدين يدّعيه في ذمّته، فيتضرّر من هذه المطالبة، كأن يلازمه في نفسه أو يشنّع عليه في جاهه، أو غير ذلك. أمّا إذا كانت مطالبته لا تضرّه، فإنّها لا تصحّ دعوى دفع التّعرّض منه.

ب - دعوى استرداد الحيازة: يجوز لصاحب اليد المحقّة أن يطلب من القاضي إعادة حيازته المغصوبة منه بالقهر أو الحيلة أو الخداع، فلمالك العين أو مستعيرها أو مستأجرها أو مرتهنها أن يرفع الدّعوى لاسترداد ما سلب منه، إلاّ إذا كان سالب الحيازة محقّاً فيما فعل فيقضى له بحقّه وحيازته.

فائدة هذه التقسيمات:

تظهر فائدة هذه التقسيمات فيما يأتي:

1- تحديد الإجراءات وطرق الإثبات المتبعة في كل قسم، حيث تختلف في كل قسم عن الآخر.

2- معرفة الخصم الذي تتوجه إليه الدعوى، بناء على القواعد التي وضعها الفقهاء، لتعيين المدعى عليه في كل نوع من تلك الأنواع من الدعاوى، فقد جعلوا لكل نوع منها قاعدة خاصة لها في تعيين المدعى عليه.
3- معرفة الطريقة التي يُعلم بها الشيء المدعى في الدعوى، إذ كل نوع من تلك الأنواع مختص بقاعدة عامة، فمتى عرف النوع عرفت قاعدته، فيعلم بها الشيء المدعى في الدعوى.
4- معرفة القاضي المختص بنظر الدعوى.

مكان الدعوى (مجلس القضاء):

الأصل أن جميع الأمكنة والأزمنة صالحة لتلقي المنازعات والنظر في الخصومات شرعا، وليس منها ما يحرم فيه النظر، ما لم يؤد إلى ترك واجب كالتقاضي في وقت الجمعة، أو في ملك إنسان من غير الحصول على إذنه.

ولأهمية القضاء ومكانته فقد نص الفقهاء على صفات وخصائص يُستحب توفرها في الأماكن التي يخصصها ولي الأمر للقضاء فيها.

وترجع هذه الصفات إلى أمرين:

الأول: أن يكون الوصول إليه سهلا على جميع الناس، وذلك بأن يكون الاهتداء إلى موضع القضاء ميسورا، بحيث يُتوخى العدل بين الناس جميعا فيما يبذلونه من جهد للوصول إليه بقدر الإمكان.

ويتحقق ذلك بما يلي:

1- أن يكون مجلس القضاء في وسط البلد ليسهل الوصول إليه من جميع الناس، ولا يكون في أطراف البلد فيشق الوصول إليه من أغلب الناس.
2- أن يكون بارزا، ولا يكون في مكان مستتر غير مشهور.
3- أن يكون في مكان عال، مشرفا على طريق عام لتسهل معرفته للناس.

الثاني: أن يكون بحيث يوفر الاستقرار النفسي والراحة الجسدية للناس الذين يقصدونه للتقاضي، وللقضاة الذين يتخذونه مجلسا لأجل القيام بوظيفة القضاء. ويتحقق ذلك بأن يكون المجلس فسيحا لا يتأذى الحاضرون بضيقه، وأن يكون بحيث لا يؤثر فيه الحر والبرد والغبار ونحو ذلك.

والسبب في اشتراط هذين الأمرين؛ أن ولوج باب القضاء ثقيل على النفس، فإذا أضيف إليه مشقة البحث عن مكانه، ولم تتوفر فيه الراحة النفسية ولا الجسدية، ربما عزف الناس عن طلب حقوقهم، وذلك مخالف لمقصد تحقيق العدالة بين العباد.

الآثار المترتبة على رفع الدعوى:

إذا رُفعت الدعوى إلى القاضي فيجب عليه أن ينظر فيها، ويبت في شأنها ويسير فيها على مراحل، ويتبع في ذلك إجراءات معينة، وهي:

أوّلاً: نظر القاضي في الدّعوى

إذا رفعت الدّعوى إلى القاضي كان مكلّفاً بالنّظر فيها والفصل بين المتنازعين، وليس له الامتناع عن ذلك، إذ الفصل في خصومات النّاس فرض عليه، لأنّه إحقاق للحقّ ورفع للظّلم، ورفع الظّلم واجب على القاضي على الفور. وفي خلال نظر القاضي في الدّعوى المرفوعة إليه ينبغي عليه مراعاة مبادئ وأصول أشار إليها الفقهاء، بعضها واجب عليه، وبعضها مستحبّ.

ثانياً: حضور الخصم

إذا أراد المدّعي المطالبة بحقّه عن طريق القضاء سلك أحد سبيلين:

الأوّل - أن يتوجّه أوّلًا إلى خصمه يطلب منه الحضور معه إلى مجلس التّقاضي.

الثّاني: أن يتوجّه إلى القاضي في مجلسه مباشرةً، فيرفع الدّعوى ويطلب منه إحضار خصمه من أجل مقاضاته والنّظر في الخصومة.

فإذا سلك المدّعي السّبيل الأوّل فإنّه ينبغي عليه أن يدعو خصمه إلى مجلس القضاء بأرفق الوجوه وأجمل الأقوال، والأصل أنّه يجب على المدّعى عليه الإجابة إلى ذلك وعدم التّأخّر. لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ، وَإِن يَكُن لَّهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ، أَفِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ أَمِ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ بَلْ أُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ، إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [النور: 51].

فقد دلّت هذه الآيات الكريمة على أنّه يجب على كلّ مؤمن أن يستجيب لمن يدعوه إلى التّحاكم إلى شرع الله تعالى، وأنّ من أعرض عن ذلك كان ظالماً فاجراً.

فإذا استجاب المدعى عليه لدعوة خصمه، وحضر معه إلى مجلس القضاء، فلا حاجة عندئذ لأي إجراء يُتخذ من أجل إحضاره.

وأمّا إذا جاء المدّعي إلى القاضي وقال له: إنّ لي على فلان حقّاً، وهو في منزله توارى عنّي وليس يحضر معي، فإنّ القاضي ينظر في الدّعوى، ويسأل عن مكان المدّعى عليه، فإن كان الحال بحيث ينبغي إحضار المطلوب أمر القاضي بإحضاره بكتاب أو رسول.

ثمّ إذا أطلع الخصم على طلب الحضور وجب عليه الحضور ديانةً وقضاءً، إلاّ إذا وكّل عن نفسه من يرضاه لينوب عنه في المخاصمة، وإلاّ فإن أثبت المدّعي أنّه تعنّت ورفض المجيء بعد أن أطلعه على طلب القاضي، فإنّ هذا يرسل إليه بعض أعوانه، فيحضرونه قهراً إذا وجدوه وامتنع عن الحضور.

ثمّ إذا حضر إلى مجلس القاضي وقام الدّليل على تعنّته وامتناعه من غير عذر أدّب بما يراه القاضي مناسباً لمثله. وذلك لأنّه امتنع عن القيام بواجبين هما: التّحاكم إلى شرع الله بعد أن دعي إليه، وطاعة وليّ الأمر. ثمّ إذا عجز الأعوان عن إحضاره بعث القاضي إلى صاحب الشّرطة أو الوالي، فيعرّفه بالأمر، فيحضره إليه.

ثالثاً: الجواب على الدّعوى

إذا استوفى المدّعي في دعواه جميع الشّروط المطلوبة لصحّتها ترتّب على المدّعى عليه الإجابة عنها.

والجواب عن الدّعوى باعتباره تصرّفاً شرعيّاً، لا يصحّ إلاّ بشروط، وهي:

أ - أن يكون صريحًا بصيغة جازمة، فلا يقبل من المدّعى عليه أن يقول في الجواب على دعوى المدّعي: "ما أظنّ له عندي شيئا".

ب - أن يكون مطابقاً للدّعوى، وذلك بأن يجيب المدّعى عليه عن جميع طلبات المدّعي، ولا يتوقّف عن الإجابة عن جزء منها.

أوجه الجواب:

جواب الدّعوى الّذي يصدر عن المدّعى عليه لا يخرج عن أحد الأوجه الآتية:

أ - أن يكون إقراراً بالحقّ المدّعى: ويقصد بالإقرار إخبار الشّخص بحقّ لآخر عليه. وقد يكون الإقرار تامّاً بأن يقرّ المدّعى عليه بجميع المدّعى به، وقد يكون ناقصاً بأن يقرّ ببعض المدّعى به وينكر الباقي: فإذا أقرّ المدّعى عليه بجميع المدّعى به ألزمه القاضي به، وإن كان المدّعى عليه كامل الأهليّة مختاراً، فيلزم المقرّ بمقتضى إقراره.

والإقرار بالمدّعى قسمان: صريح وضمنيّ. والأوّل واضح، والضّمنيّ يكون في بعض الأحوال الّتي يدفع فيها المدّعى عليه دعوى خصمه، فيفهم من هذا الدّفع أنّه مقرّ بأصل الدّعوى، وذلك كأن يدّعي عليه مالاً، فيقول في الجواب: لقد أبرأني المدّعي عن هذا المال، فيكون هذا الدّفع متضمّناً للإقرار بالمدّعي. وللإقرار تفصيل ينظر في مصطلحه.

ب - أن يكون الجواب إنكاراً للحقّ المدّعى: والإنكار قد يكون كلّيّاً فيسري حكمه على جميع المدّعى به، وقد يكون جزئيّاً، فيسري حكمه على الجزء المنكر.

ويشترط في الإنكار أن يكون صريحاً وبصيغة الجزم، فلا يصحّ قول المدّعى عليه: "ما أظنّ له عندي شيئاً". ويستلزم هذا الشّرط أنّه يجب أن يتناول الإنكار الحقّ الّذي تقتضيه الدّعوى، فلا يصحّ إذا كان يتناول حقّاً آخر لم تقتضه الدّعوى، ففي جواب دعوى الوديعة مثلاً يقبل من المدّعى عليه أن يقول: "لم تودعني، أو لا تستحقّ عليّ شيئاً"، فلو قال: {"لا يلزمني دفع شيء أو تسليم شيء إليك"، لم يكن هذا إنكارًا للدّعوى، لأنّه لا يلزمه ذلك، وإنّما يلزمه التّخلية بين المودع الوديعة، فهو قد نفى حقّاً لم يدّعه عليه المدّعي، فلا يعتبر إنكاراً لدعوى الوديعة.

وفي دعوى الطّلاق لا يشترط أن يقول في إنكارها: "لم أطلّق"، وإنّما يكفي أن يقول: "أنت زوجتي"، وفي دعوى النّكاح يكفي في إنكارها أن يقول: "ليست زوجتي".

ويترتّب على الإنكار أنّه يخيّر المدّعي بين تحليف المدّعى عليه وبين إقامة البيّنة على صحّة دعواه إذا كان قادراً على ذلك، فإن لم يستطع فليس له غير تحليفه.

ج - وقد لا يكون الجواب إقراراً ولا إنكاراً، بأن يسكت المدّعى عليه، فلا يتكلّم بإقرار ولا إنكار، أو يقول: "لا أقرّ ولا أنكر". وحكم ذلك عند جمهور الفقهاء أن ينظروا إلى حال المدّعى عليه ليعرف إن كان سكوته متعمّداً أو ناتجاً عن عاهة أو دهشة أو غباوة، فإذا علم أنّه لا عاهة به وأصرّ على الامتناع ينزل منزلة المنكر ويأخذ حكمه.

وذهب أبو يوسف من الحنفيّة إلى أنّ السّاكت لا ينزل منزلة المنكر بحال من الأحوال، وإنّما يجبر على الجواب، بالأدب المناسب.

انتهاء الدّعوى:

تنتهي الدّعوى غالباً بصدور حكم في موضوعها يحسم النّزاع، بحيث لا تقبل بعد ذلك إثارته، ولكنّها قد تنتهي بعارض من العوارض يضع حدّاً للخصومة قبل وصولها إلى تلك النّهاية.

أمّا الحكم فقد عرّفه بعض الفقهاء بأنّه فصل الخصومة. ويشترط لصحّته: أن تتقدّمه خصومة ودعوى صحيحة، وأن يكون بصيغة الإلزام، وأن يكون واضحاً بحيث يعيّن فيه ما يحكم به ومن يحكم له بصورة واضحة، وشروط أخرى مختلف فيهما بين الفقهاء.

وأمّا العوارض الّتي تنتهي الدّعوى قبل صدور حكم فيها، فإنّه بالرّغم من أنّ الفقهاء لم يعنوا بحصرها، إلاّ أنّه يمكن استنتاجها من القواعد والأصول الّتي اعتمدوا عليها في التّقاضي ونظر الدّعاوى، ومن بعض الفروع الفقهيّة الّتي ذكروها:

أ ـ بناءً على تعريف المدّعي بأنّه من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها، فإنّ الدّعوى تنتهي بتنازل المدّعي عنها بإرادته.

ب ـ وبناءً على ما تقدّم من شروط الدّعوى فإنّها تنتهي إذا طرأ ما يجعل بعض تلك الشّروط متخلّفاً، كما لو أضحى المدّعي لا مصلحة له في متابعة السّير في الدّعوى والخصومة.

وقد تقدّم أنّ كون الدّعوى مفيدةً شرط في صحّتها، ويمكن حدوث ذلك في بعض الصّور منها: أن يتوفّى الصّغير المتنازع على حضانته، فيصبح الاستمرار في الدّعوى غير مفيد للمدّعي، ومنها أن يتوفّى الزّوج الّذي تطلب الزّوجة الحكم بتطليقها منه، حيث تنتفي المصلحة في استمرار نظر الدّعوى.

وكذلك تنتهي الدّعوى إذا انتهى التّنازع في الحقّ المطلوب قبل صدور حكم في موضوع الدّعوى، كما لو تصالح الخصوم على الحقّ المدّعى.

الإثبات وأحكامه

تعريفه:

الإثبات لغةً: تقديم الثبت، والثبت هو البينة أو الحجة.

وفي الاصطلاح، يطلق الفقهاء الإثبات على معنيين: أحدهما عام، والثاني خاص.

أما المعنى العام للإثبات عندهم؛ فهو إقامة الحجة مطلقا، سواء كان ذلك على حق أم على واقعة، وسواء أكان أمام القاضي أم أمام غيره، سواء أكان عند التنازع أم قبله، حتى أطلقوه على توثيق الحق وتأكيده عند إنشاء الحقوق والديون، وعلى كتابة المحاضر والسجلات.

وأما المعنى الخاص، فهو "إقامة الحجة أمام القضاء بالوسائل المقبولة في الشريعة، على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية".

وهذا المعنى الخاص هو المقصود في دراستنا.

القصد من الإثبات:

المقصود من الإثبات وصول المدّعي إلى حقّه، أو منع التّعرّض له. فإذا أثبت دعواه لدى القاضي بوجهها الشّرعيّ، وتبيّن أنّ المُدّعى عليه مانعُه حقّه، أو متعرّض له بغير حقّ، يمنعه القاضي عن تمرّده في منع الحقّ، ويوصّله إلى مدّعيه.

من يُكلّف بالإثبات؟

لا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة في أنّ الإثبات يُطلب من المدّعي، لقوله صلى الله عليه وسلم: «البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر» [رواه البيهقي]. وفي رواية مسلم وأحمد: «لو أعطي النّاس بدعواهم لادّعى أناس دماء رجال وأموالهم، لكنّ البيّنة على المدّعي».

ولأنّ المدّعي يدّعي أمراً خفيّاً، فيحتاج إلى إظهاره. وللبيّنة قوّة إظهار، فجُعلت حجّةً للمدّعي.

واليمين وإن كانت مؤكّدةً بذكر اسم الله تعالى، لكنّها كلام الخصم، فلا تصلح حجّةً مُظهرةً للحقّ، وتصلح حجّةً للمدّعَى عليه، لأنّه متمسّك بالظّاهر، وهو ظاهر اليد، فحاجته إلى استمرار حكم الظّاهر. واليمين، وإن كانت كلاماً، فهي كافية للاستمرار.

فكان جعل البيّنة حجّة المدّعي، وجعل اليمين حجّة المُدّعى عليه، وضعٌ لكل شّيء في موضعه، وهو غاية الحكمة.

محلُّ الإثبات:

هو الحق المتنازع فيه، فإذا تنازع اثنان في حق من الحقوق ورفع أحدهما الدعوى على الآخر يطالبه به أمام القضاء، فإن القاضي يطلب إثبات هذا الحق ليحكم به لصاحبه. ويعبر الفقهاء عن محل الإثبات بالمقضيّ فيه أو المُدَّعَى به.

وإثبات الحق المتنازع فيه؛ إما أن ينصبَّ مباشرة على الحق المطلوب وهو المجرد عن سبب كالتنازع في ديْن أو عيْن، وإما أن يقع على مصدر الحق وهو السبب المنشئ له كالتنازع في عقد أو إتلاف أو واقعة مادية كالولادة، وإما أن يقع على الحق مع السبب معا كالتنازع في ملك العيْن بسبب الشراء أو طلب الديْن بسبب القرض.

فمحل الحق إذن؛ إما أن يكون حقا أو سببا منشئا للحق، والأسباب المنشئة للحق يطلق عليها مصادر الحق.

شروط محل الإثبات:

الشروط الواجب توفرها في محل الإثبات قسمان: شروط عامة في كل حق، وشروط خاصة في بعض الحقوق والوقائع دون بعض.

أولا: الشروط العامة:

أ – أن يكون محل الإثبات معلوما:

لأن فائدة الإثبات هي الإلزام به من القاضي، ولا يتحقق الإلزام في المجهول. ومعلومية المحل شرط لإمكان الادعاء به أيضا وإمكان إثباته أمام القضاء، فالبينة هي ما أبانت الحق وأظهرته، والمجهول لا يمكن إظهاره وإبانته، ولأن علم القاضي بالمحل شرط لصحة قضائه، فيجب أن يكون المحل معلوما محددا مبينا ظاهرا.

والعلم بمحل الإثبات يكون بتحديده ووصفه وتعريفه، فإن كان عقارا ذكر حدوده، وإن كان منقولا وأمكن إحضاره إلى مجلس الحكم أشار إليه لتعيينه وإزالة اللبس عنه، وإن تعذر إحضاره إلى مجلس الحكم تعين بالأوصاف التي تحدده وتميزه عن غيره، أو انتقل إليه القاضي لمعاينته بنفسه، أو ندب إلى ذلك نائبه لمعاينته، وإن كان موصوفا في الذمة بين قدره ووصفه ونوعه وجنسه.

فإذا لم يكن محل الإثبات معلوما طلب القاضي توضيح الإثبات وتحديد المحل.

ب – أن يكون جائزا شرعا:

أي تقره الشريعة، وإلا فلا معنى لإثباته، وذلك لأن محل الإثبات سواء كان حقا أو واقعة ينشأ عن الحكم شرعي، ولا يعتبر صحيحا حتى يقره الشرع بحكم. ولذلك لا يجوز إثبات ملك الخنزير والخمر والميتة بالنسبة للمسلم.

ج – أن يكون متنازعا فيه:

بأن تكون هناك خصومة حقيقية بين المدعي والمدعى عليه، فإذا كانت الخصومة ظاهرية يُقصد منها الاحتيال للوصول إلى القضاء فلا يصح الإثبات فيها.

د – أن يكون ملزما للخصم:

بأن يترتب على الإثبات إلزام الخصم بشيء، وإلا فلا فائدة من الإثبات وكان مضيعة لأعمال القضاء. فمن ادعى مثلا أنه محتاج إلى آلة وطلب من آخر إعارته إياها فرفض فرفع عليه الدعوى، فلا يُحكم على الخصم بشيء، لأن الإعارة اختيارية.

هـ - أن يكون مالا متقوما:

وذلك بأن يكون الحق محل الإثبات يجري فيه التمانع والتخاصم، ويترتب على إثباته تسليمه إلى صاحب الإثبات، فإن كان محل الإثبات لا يجري فيه التمانع بين الناس لتفاهته لم يصح إثباته، مثل ملكية حبات قمح أو حفنة تراب.

و – أن يكون مما يحتمل الثبوت:

فلا يكون مُحالا عقلا أو عادة أو شرعا. فإن كان مما يستحيل ثبوته عقلا فلا يُقبل، كدعوى شخص على آخر أنه أقرضه ديْنا في يوم معين، وقد مات الشخص قبل ذلك.

وكذا إذا كان مما يستحيل ثبوته عادة؛ كدعوى رجل معروف بالفقر على آخر غني أنه أقرضه أموالا عظيمة.

وكذا إذا كان محل الإقرار مستحيلا شرعا؛ كأن يقر رجل بزوجيته لامرأة وهي زوجة لآخر أو معتدة له أو أخت زوجته أو عمتها أو خالتها، فلا يصح إقراره لكون ما أقر به مستحيلا شرعا.

ثانيا: الشروط الخاصة:

يُشترط في إثبات بعض الحقوق شروط خاصة بها؛ فمثلا يُشترط في إثبات الإرث لشخص أن يذكر الشاهد موت المورث وأنه ترك هذه الأموال، وأن يبين سبب الوراثة كالبنوة والأبوة والأخوة والعمومة، وأنه لا وارث له سواه، وأن يدرك الشاهدُ الميتَ. والغرض من ذلك تعريف الوارث تعريفا يميزه عن غيره ويبين للقاضي أنه وارث حقيقة ليتبين نصيبه.

ومثل إذا شهد الشاهد على بيع؛ وجب ذكر الثمن فيه. وإن شهد على عقد نكاح؛ وجب ذكر المهر. وإذا شهد على عقد؛ يجب بيان المبيع والثمن ومعرفة البائع والمشتري. وفي العقار؛ يجب بيان الحدود وغير ذلك.

وسائل الإثبات في القضاء

اتّفق الفقهاء على أنّ الإقرار والشّهادة واليمين والنّكول والقسَامة - على تفصيل في الكيفيّة أو الأثر - حجج شرعيّة يعتمد عليها القاضي في قضائه، ويعوّل عليها في حكمه.

واختلفوا فيما وراء ذلك من وسائل الإثبات الآتية. وسيأتي الكلام في كلّ الوسائل الّتي اعتبرها الفقهاء للحكم سواء المتّفق عليها أو المختلف فيها.

الوسيلة الأولى: الإقرار

تعريفه:

الإقرار لغةً هو الاعتراف. وشرعاً: "إخبار الشخص بحق على نفسه".

حجّيّته:

قامت الأدلة من الكتاب والسنة، وإجماع العلماء على اعتبار الإقرار وسيلة من وسائل إثبات الحقوق وغيرها. فمن القرآن الكريم قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾ [البقرة: 282]، فقد أمره الله عز وجل بالإملال، فلو لم يقبل إقراره لما كان للإملال معنى.

وقوله تبارك وتعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ [النساء: 135]. ومعنى ﴿قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾ مواظبين على العدل مجدين في إقامته، ومعنى ﴿شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾، أي: تقيمون شهادتكم لوجه الله تبارك وتعالى ولو على أنفسكم، بأن تقروا عليها.

ومن السنة، أخبار؛ كخبر الصحيحين أن رجلا من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم فاقض بيننا بكتاب الله، وائذن لي، فقال رسول الله ﷺ: «قل»، قال: إن ابني كان عسيفا عند هذا فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم، فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»، فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت [متفق عليه].

وقد أجمع العلماء على أن الإقرار وسيلة من وسائل الإثبات، فهو حجّة على المقرّ، يؤخذ به، ويعامل بمقتضاه.

ودليله من المعقول: انتفاء التّهمة، فإنّ العاقل لا يقرّ على نفسه كذباً.

مرتبة الإقرار بين وسائل الإثبات:

الفقهاء مجمعون على أنّ الإقرار أقوى الأدلّة الشّرعيّة. فهو حجّة شرعيّة فوق الشّهادة، بناءً على انتفاء التّهمة فيه غالباً، ولا ينافي ذلك أنّه حجّة قاصرة على المقرّ وحده، في حين أنّ الشّهادة حجّة متعدّية، لأنّ القوّة والضّعف وراء التّعدّية والاقتصار. فاتّصاف الإقرار بالاقتصار على نفس المقرّ، والشّهادة بالتّعدّية إلى الغير، لا ينافي اتّصافه بالقوّة واتّصافها بالضّعف بالنّسبة إليه، بناءً على انتفاء التّهمة فيه دونها. فالإقرار أكمل الحجج والبينات وأشدها في الإظهار وأقربها إلى الحقيقة.

بم يكون الإقرار؟

يكون الإقرار باللّفظ أو ما يقوم مقامه، كالإشارة والكتابة والسّكوت بقرينة.

أركان الإقرار وشروط كل ركن:

أربعة، وهي:

الركن الأول: المُقِر: وهو الشخص الذي يُظهر حقا لآخر عليه، سواء كان شخصا طبيعيا وهو الإنسان، أو شخصا معنويا أو اعتباريا.

وقد اشترط العلماء في المقر ثلاثة شروط:

الشرط الأول: البلوغ، فلا يصح إقرار الصبي ولو كان مراهقا أي: قارب البلوغ؛ لأن أقوال الصبي وأفعاله لاغية، إلا في العبادة من الصبي المميز، كالصلاة والحج فإنها صحيحة.

وصرح العلماء بأن الصبي لا يصح إقراره حتى لو أذن له وليه في الإقرار.

ويرى فقهاء الحنفية أن الصبي إذا أذن له وليه في التجارة صح إقراره بالمال، وعللوا هذا بأنه من ضرورات التجارة؛ لأنه لو لم يصح إقراره لا يعامله أحد.

وقالوا إنه يدخل في الإذن كل ما كان طريقه التجارة، كالدين، والوديعة، والعارية، والمضاربة، فيصح إقراره بها، فيلحق الصبي المأذون له بالتجارة بالبالغ في هذه الأمور. بخلاف ما ليس من باب التجارة، كالمهر، والجناية، والكفالة، فلا يصح إقراره بها؛ لأن التجارة مبادلة

المال بالمال، والمهر مبادلة مال بغير مال، والجناية ليست بمبادلة شيء، والكفالة تبرع ابتداء فلا تدخل تحت الإذن.

الشرط الثاني: من شروط الإقرار: العقل، فلا يصح الإقرار من المجنون، والمغمى عليه، والذي زال عقله بعذر، كشرب دواء لم يكن يعلم أنه مسكر، أو أكره على شرب الخمر.

الشرط الثالث من شروط الإقرار: الاختيار، فلا يصح إقرار المكره بما أكره عليه، قال تبارك وتعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: 106]، فقد جعل الله عز وجل الإكراه مسقطا لحكم الكفر، فيكون ما عداه أولى.

لكن لو أقر المكره بغير ما أكره عليه فإقراره صحيح؛ لأنه حينئذ غير مكره.

الركن الثاني: المُقَرّ له: هو الشخص صاحب الحق المُقرّ به.

ويشترط في المقر له الشروط الآتية:

أولا: أن يكون أهلا لاستحقاق المقر به، فلو أقر شخص لدابة فلا يصح الإقرار؛ لأنها ليست أهلا لذلك، وأما لو قال: علي بسبب هذه الدابة لفلان كذا فإن الإقرار يصح، حملا على أنه استأجرها، أو استعملها تعديا، أو جنى عليها.

ويصح الإقرار لحمل امرأة؛ لأنه أهل للاستحقاق.

ثانيا: عدم تكذيبه للمقر، كأن يقول للمقر: ليس لي عليك شيء، فلو كذبه في إقراره له بمال، فإن هذا المال يترك في يد المقر؛ لأن يده تشعر بالملك بحسب الظاهر، وسقط الإقرار.

ثالثا: أن يكون المقر له معينا تعيينا يتوقع معه طلب، وعلى هذا لو قال شخص: علي مال لرجل من أهل البلد لم يصح الإقرار، وأما لو قال: علي مال لأحد هؤلاء الثلاثة فيصح.

رابعا: أن لا يكذبه الشرع في إقراره، كما لو أعتق عبدا ثم أقر له هو أو غيره عقب عتقه بدين أو عين لم يصح الإقرار؛ لأن أهلية الاستحقاق لم تثبت له إلا في الحال، إلا إذا كان هذا المقر له حربيا له ملك فاسترقه المسلمون في الحرب.

الركن الثالث: المقر به: وهو الحق الذي أخبر عنه المُقِر، وهذا الحق يشمل ما يثبت للشخص أو يسقط عنه من ديْن وعيْن وحقوق ارتفاق وعفو عن قصاص وإبراء وطلاق وغير ذلك من الحقوق التي تترتب على الشخص لآخر، سواء كانت من حقوق الله أم من حقوق الأفراد.

ويشترط في المقر به الشروط الآتية:

أولا: انتفاء ملكه في حال الإقرار، وعلى هذا لو قال: داري لفلان، فلا يعد هذا إقرارا بل كلام لغو؛ لأن إضافة الدار إليه تقتضي ثبوت الملك له فيكون هذا منافيا للإقرار لغيره؛ لأن حقيقة الإقرار إخبار بحق سابق عليه، ويكون كلامه حينئذ محمولا على الوعد بالهبة.

ثانيا: أن يكون المقر به بيد المقر ولو في المآل، فلو أقر بحرية عبده بيد غيره، ثم اشتراه، فإن القاضي يحكم بالحرية، فترفع يده عنه مؤاخذة بإقراره السابق، ويفسر شراؤه لهذا العبد بأنه افتداء له من جهته، لاعترافه بحريته التي تمنع شراءه.

ثالثا: أن يكون المقر به مما يجب تسليمه إلى المقر له، فلو أقر أنه غصب حفنة من تراب أو حبة من قمح أو أي شيء من هذا القبيل لا يصح؛ لأن المقر به لا يلزمه تسليمه إلى المقر له.

الركن الرابع: الصيغة: وهي اللفظ أو ما يقوم مقامه مما يدل على الإخبار بثبوت الحق للغير على النفس.

ويشترط في الصيغة أن تكون لفظا يشعر بالتزام بحق.

واللفظ قد يكون صريحا في دلالته؛ وهو اللفظ الموضوع للإخبار عن ثبوت الحق المقَر به للمقَر له، مثل: له، عليَّ، قِبَلي، في ذمتي، وعندي، والجواب عن السؤال بالإيجاب، وتصديق الادعاء. . وقد يكون اللفظ غير صريح في دلالته على الإقرار لكنه يستلزمه ضمنا، مثل أن يقول رجل لآخر: لي عليك كذا، فيقول له: أجلني، فطلب التأجيل يستلزم الإقرار بالحق للمدعي.

ويقوم مقام اللفظ؛ الإشارة من الأخرس ومعتقل اللسان، والكتابة، والسكوت في بعض الحالات، كسكوت الشفيع بعد علمه بالبيع، وسكوت الوكيل عند التوكيل.

حكم الإقرار:

الإقرار يقطع النزاع ويُنهي الخلاف، ويجعل المُدَّعَى به ثابتا غير متنازع فيه، ويقتصر حكم القاضي على الأمر بالتسليم، ودفع المقر به سواء كان قليلا أم كثيرا، ولو استغرق جميع ماله، وليس له التوقف أو التأخر أو الامتناع عن الحكم، وإلا كان آثما وممتنعا عن إحقاق الحق وفصْل النزاع.

الرجوع عن الإقرار:

المقر به نوعان:

النوع الأول: حق الله عز وجل الخالص، وهو ما يسقط بالشبهة من الحدود، كحد السرقة، وحد الزنا، وشرب الخمر.

النوع الثاني: حق الآدمي، سواء أكان مالا كثمن أرض بيعت، أو بدل قرض، أو كان عقوبة كحد القذف، والقصاص.

فأما حقوق الآدميين فقد اتفق العلماء على أنه لا يصح الرجوع عن الإقرار بها؛ لأنها حقوق تثبت للمقر له، فلا يملك المقر إسقاطها بغير رضاه. وبين بعض العلماء أن حق الله المالي، كالزكاة، والكفارة لا يصح الرجوع فيه عن الإقرار به لما فيه من شائبة حق الآدمي.

وأما حقوق الله عز وجل الخالصة، وهي ما يسقط بالشبهة من الحدود كحد الزنا، وحد السرقة، فقد اختلف العلماء فيه على رأيين:

أحدهما: أنه يصح الرجوع عن الإقرار بها، فلو أقر إنسان بجريمة الزنا ثم رجع عن إقراره فإنه يقبل منه، سواء كان الرجوع قبل صدور الحكم عليه بالحد، أو بعده، وسواء أكان رجوعه قبل تنفيذ الحكم أم في أثنائه. وهذا الرأي يراه الحنفية، والشافعية، والإمام أحمد، وهو مروي عن الإمام مالك في قول له.

ويحصل الرجوع عن الإقرار بالزنا، بقوله: كذبت، أو رجعت عما أقررت به، أو ما زنيت، أو نحو ذلك.

الرأي الثاني: أنه لا يقبل منه الرجوع عن الإقرار بعد كماله كغيره من الإقرارات فإنه لا يصح الرجوع فيها. وهذا يراه ابن أبي ليلى، وأبو ثور، ورواية عن مالك، وقول للشافعي.

الوسيلة الثانية: الشّهادة:

تعريفها:

الشّهادة في اللّغة؛ البيان والإظهار. وشرعاً: "إخبار عن ثبوت الحقّ للغير على الغير في مجلس القضاء".

حكمها:

للشّهادة حالتان: حالة تحمّل، وحالة أداءً.

فأمّا التّحمّل؛ وهو أن يُدعى الشّخص ليشهد ويحفظ الشّهادة، فإنّ ذلك فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين. فإن تعيّن بحيث لا يوجد غيره كان فرضاً عليه.

وأمّا الأداء؛ وهو أن يُدعى الشّخص ليشهد بما علمه، فإنّ ذلك واجب عليه، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: 282]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: 283]. ولأن الشهادة أمانة فيلزمه أداؤها عند طلبها، قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [النساء: 58].

دليل مشروعيّتها:

اتّفق الفقهاء جميعاً على أنّ الشّهادة من وسائل القضاء، لقوله تعالى: ﴿واسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: 282]، وقوله سبحانه عن اليتامى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: 6]، وقوله ﷺ لمن ادعى على غيره حقا: «شاهداك أو يمينه» [البخاري]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر» [البيهقي]. وقد أجمعت الأمّة على أنّها حجّة يُبنى عليها الحكم.

مدى حجّيّتها:

الشّهادة حجّة متعدّية، لكنّها ليست حجّةً بنفسها إذ لا تكون ملزمةً إلاّ إذا اتّصل بها القضاء.

ويجب على القاضي أن يحكم بموجبها إذا كانت مستوفية لشروطها؛ لأنها إذا كانت مستوفية لشروطها فهي مظهرة للحق، والقاضي مأمور بالقضاء بالحق، قال تبارك وتعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ [ص: 26].

أركان الشّهادة:

عند الجمهور خمسة أمور: الشّاهد، والمشهود له، والمشهود عليه، والمشهود به، والصّيغة.

وركنها عند الحنفيّة: اللّفظ الخاصّ، وهو لفظ " أشهد " عندهم.

سبب أداء الشّهادة:

سبب أداء الشّهادة هو طلب المدّعي الشّهادة من الشّاهد، أو خوف فوْت حقّ المدّعي إذا لم يَعلم المدّعي كونَه شاهداً.

شروط الشّهادة:

للشّهادة نوعان من الشّروط: شروط تحمّل، وشروط أداءً.

فأمّا شروط التّحمّل: فمنها:

أ - أن يكون الشّاهد عاقلاً وقت التّحمّل، فلا يصحّ تحمّلها من مجنون وصبيّ لا يعقل، لأنّ تحمّل الشّهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها، ولا يحصل ذلك إلاّ بآلة الفهم والضّبط، وهي العقل.

ب - أن يكون بصيراً، فلا يصحّ التّحمّل من الأعمى عند الحنفيّة. وذهب المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة وزفر من الحنفيّة إلى صحّة تحمّله فيما يجري فيه التّسامع إذا تيقّن الصّوت وقطع بأنّه صوت فلان.

ج - أن يكون التّحمّل عن علم، أو عن معاينة للشّيء المشهود به بنفسه لا بغيره.

ولا يتمّ ذلك إلاّ بالعلم، أو المعاينة، إلاّ فيما تصحّ فيه الشّهادة بالتّسامع، كالنّكاح، والنّسب، والموت، وغير ذلك ممّا نصّ عليه الفقهاء. أمّا ما سوى ذلك فتشترط فيه المعاينة.

ولا يُشترط للتّحمّل: البلوغ، والحرّيّة، والإسلام، والعدالة، حتّى لو كان الشّاهد وقت التّحمّل صبيّاً عاقلاً، أو عبداً، أو كافراً، أو فاسقاً، ثمّ بلغ الصّبيّ، وأعتق العبد، وأسلم الكافر، وتاب الفاسق، فشهدوا عند القاضي قبلت شهادتهم.

وأمّا شروط الأداء: فمنها ما يرجع إلى الشّاهد. ومنها ما يرجع إلى الشّهادة. ومنها ما يرجع إلى المشهود به. ومنها ما يرجع إلى النّصاب - أي عدد الشّهود -.

أوّلاً: ما يرجع إلى الشّاهد: أن يكون الشّاهد أهلاً للشّهادة، وذلك بتوفّر شروطها فيه.

ومن تلك الشّروط:

أ - البلوغ: فلا تصحّ شهادة الأطفال والصّبيان لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: 282]. والصّبيّ ليس من الرّجال لقوله صلى الله عليه وسلم: «رُفِعَ الْقَلَمُ عن ثلاثة: عن النائم حتى يَسْتَيْقِظَ، وعن الصبي حتى يَحْتَلِمَ، وعن المجنون حتى يَعْقِلَ» [رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد]. ولأنّه إذا لم يؤمَن على حفظ أمواله، فلأن لا يؤمَن على حفظ حقوق غيره أولى.

وذهب بعض المالكيّة وبعض الحنابلة إلى جواز شهادة الصّبيان فيما بينهم في الجراح والقتل قبل أن يتفرّقوا، وزاد المالكيّة: أن يتّفقوا في شهادتهم، وأن لا يدخل بينهم كبير. واختلف في إناثهم.

ب - العقل: فلا تصحّ شهادة غير العاقل إجماعاً، لأنّه لا يَعقل ما يقوله وما يصفه. وسواء أذهب عقله بجنون أو سُكْر، وذلك لأنّه ليس بمحصِّل ولا تحصل الثّقة بقوله، ولأنّه لا يأثم بكذبه في الجملة، ولا يتحرّز منه.

ج - الحرّيّة: فلا تجوز شهادة من فيه رقّ عند جمهور الفقهاء، كسائر الولايات، إذ في الشّهادات نفوذ قول على الغير، وهو نوع ولاية، ولأنّ من فيه رقّ مشتغل بخدمة سيّده فلا يتفرّغ لأداء الشّهادة. وذهب الحنابلة إلى قبول شهادته في كلّ شيء إلاّ في الحدود والقصاص.

د - البصر: فلا تصحّ شهادة الأعمى عند الحنفيّة مطلقاً. وذهب الشّافعيّة إلى أنّه لا تصحّ شهادة الأعمى في الأفعال، لأنّ طريق العلم بها البصر، وكذا في الأقوال إلاّ فيما يثبت بالاستفاضة، لأنّها مستندها السّماع وليس الرّؤية.

وعند المالكيّة تجوز شهادته في الأقوال دون الأفعال فيما لا يشتبه عليه من الأقوال إذا كان فطناً، ولا تشتبه عليه الأصوات، وتيقّن المشهود له، والمشهود عليه، فإن شكّ في شيء منها فلا تجوز شهادته.

وعند الحنابلة تجوز شهادة الأعمى إذا تيقّن الصّوت لأنّه رجل عدل مقبول الرّواية فقبلت شهادته كالبصير، ولأنّ السّمع أحد الحواسّ الّتي يحصل بها اليقين.

هـ – الإسلام: الأصل أن يكون الشّاهد مسلماً فلا تقبل شهادة الكفّار سواء أكانت الشّهادة على مسلم أم على غير مسلم، لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ﴾، وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾. والكافر ليس بعدل وليس منّا ولأنّه أفسق الفسّاق ويكذب على الله تعالى فلا يؤمن منه الكذب على خلقه.

وعلى هذا الأصل جرى مذهب المالكيّة والشّافعيّة والرّواية المشهورة عن أحمد. لكنّهم استثنوا من هذا الأصل شهادة الكافر على المسلم في الوصيّة في السّفر فقد أجازوها عملاً بقوله تعالى: ﴿يِا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ﴾ [المائدة: 106].

وأجاز الحنفيّة شهادة الذّمّيّين بعضهم على بعض، وإن اختلفت مللهم، وشهادة الحربيّين على أمثالهم.

وأمّا المُرتدّ فلا تقبل شهادته مطلقاً.

و - النّطق: فلا تصحّ شهادة الأخرس عند جمهور الفقهاء. وذهب مالك إلى صحّة شهادته إذا عرفت إشارته. ويرى الحنابلة قبول شهادة الأخرس إذا أدّاها بخطّه.

ز - العدالة: لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط عدالة الشّهود، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾. ولهذا لا تقبل شهادة الفاسق.

والعدالة عرّفها المالكيّة بأنها "المحافظة الدّينيّة على اجتناب الكبائر وتوقّي الصّغائر، وأداء الأمانة، وحسن المعاملة، وأن يكون صلاحه أكثر من فساده".

وعرّفها الحنابلة بالصّلاح في الدّين وهو: أداء الفرائض برواتبها، واجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصّغائر، ويعتبر فيها أيضاً استعمال المروءة بفعل ما يجمّله ويزيّنه، وترك ما يدنّسه ويشينه.

واعتبر الشّافعيّة المروءة شرطاً مستقلاً.

والعدالة شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه. ؛ فإذا توفّرت في الشّاهد وجب على القاضي أن يأخذ بشهادته.

وقال الشّافعيّ: إذا كان الأغلب على الرّجل والأظهر من أمره الطّاعة والمروءة قبلت شهادته، وإن كان الأغلب على الرّجل والأظهر من أمره المعصية وخلاف المروءة ردّت شهادته.

ح ـ التّيقّظ أو الضّبط: لا تقبل شهادة مغفّل لا يضبط أصلاً أو غالباً لعدم التّوثّق بقوله، أمّا من لا يضبط نادراً والأغلب فيه الحفظ والضّبط فتقبل قطعاً، لأنّ أحداً لا يسْلم من ذلك.

ط ـ ألاّ يكون محدوداً في قذف: وذلك لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: 4].

فإن تاب وأصلح: فقد ذهب الجمهور إلى قبول شهادته، لقوله تعالى بعد الآية السّابقة مباشرةً: ﴿إِلا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [النور: 5]. وذهب الحنفيّة إلى عدم قبول شهادته ولو تاب. وقال المالكيّة: لا تقبل شهادة المحدود فيما حدّ فيه وتقبل فيما عداه إن تاب.

ومناط الخلاف في هذه الآية في ورود الاستثناء بعد مذكورين أيشملهم كلّهم أم يعود إلى أقرب مذكور؟

فعند الحنفيّة أنّ الاستثناء يعود إلى الأخير وهو هنا التّوبة من الفسق فقط. وعند الجمهور يعود إلى جميع ما ذكر.

ي ـ الذّكورة: في الشّهادة على الحدود والقصاص؛ لما رواه مالك عن الزّهريّ: "مضت السّنّة بأن لا شهادة للنّساء في الحدود والقصاص".

ك - عدم التّهمة: واستدلّوا لذلك بقوله ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت» [رواه أحمد وأبو داود]. وللتهمة أسباب كثيرة ليس هذا مجال تفصيلها.

ثانياً: ما يرجع من شروط الأداء إلى الشّهادة نفسها: ومن ذلك:

أ - اشتراط وجود الدّعوى في الشّهادة على حقوق العباد من المدّعي أو نائبه. أمّا الشّهادة على حقوق الله تعالى فلا يشترط فيها وجود الدّعوى على رأي جمهور الفقهاء.

ب - موافقتها للدّعوى.

ج - العدد في الشّهادة فيما يطّلع عليه الرّجال.

د - اتّفاق الشّاهدين أو الشهود.

هـ – تعذّر حضور الأصل، وهذا في الشّهادة على الشّهادة.

و - أن تُؤَدّى بلفظ الشّهادة بأن يقول: أشهد بكذا، وهذا قول الجمهور. والأظهر عند المالكيّة أنّه يكفي ما يدلّ على حصول علم الشّاهد كأن يقول: رأيت كذا أو سمعت كذا، ولا يشترط أن يقول: أشهد.

ثالثاً: ما يرجع من شروط الأداء إلى المشهود به:

يُشترط في المشهود به:

أ - أن يكون معلوماً، فإن كانت الشّهادة بمجهول فلا تقبل. وذلك لأنّ شرط صحّة قضاء القاضي أن يكون المشهود به معلوماً.

ب - كون المشهود به مالاً أو منفعةً، فلا بدّ أن يكون متقوّماً شرعاً.

رابعاً: ما يرجع من شروط الأداء إلى نصاب الشّهادة: يختلف عدد الشّهود في الشّهادات بحسب الموضوع المشهود به:

فمن الشّهادات ما لا يقبل فيه أقلّ من أربعة رجال، لا امرأة بينهم، وذلك في الزّنا.

ومنها ما يقبل فيه شاهدان لا امرأة فيهما، وهو ما سوى الزّنى من الحدود والقصاص، كالقطع في السّرقة، وحدّ الحرابة، والجلد في الخمر، وهذا باتّفاق الفقهاء.

ومنها ما تقبل فيه شهادة النّساء منفردات، وهو الولادة والاستهلال والرّضاع، وما لا يجوز أن يطّلع عليه الرّجال الأجانب من العيوب المستورة.

ومنها ما تقبل فيه شهادة شاهد واحد، وذلك في إثبات رؤية هلال رمضان.

ما يترتب على الشهادة:

اتفق الفقهاء على أن الشهادة مُظهرة للحق، وليست منشئة له، فإذا قام الشهود بأدائها أمام القاضي فقد ظهر الحق وأصبح المشهود به كالثابت بالعيان، وأصبح الثابت بالشهادة كالثابت بالمعاينة، ويجب على القاضي أن يحكم بموجبها ولا يستطيع العدول عنها أو التغاضي بشأنها، لأن الشهادة حجة ملزمة له، ولأنها مظهرة للحق، والقاضي مأمور أن يحكم عند ظهور الحق، قال تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِالحَقِّ﴾ [ص: 26].

رجوع الشهود عن الشهادة:

إذا أدى الشهود شهادتهم، ثم رجعوا عنها، فما الحكم؟ العلماء قرروا أنه لا يصح الرجوع عن الشهادة إلا في مجلس القاضي؛ لأنه يحتاج فيه إلى حكم القاضي بمقتضى هذا الرجوع، فلا بد من مجلس القاضي كما هو الحال في الشهادة فإنها لا بد أن تؤدى أمام القاضي.

هذا، وقد فصل العلماء في هذه المسألة؛ فالشهود إما أن يكون رجوعهم عن الشهادة قبل الحكم من القاضي، أو يكون الرجوع بعد الحكم.

فإن كانوا رجعوا عن الشهادة قبل الحكم امتنع على القاضي الحكم بشهادتهم، وإن أعادوها أيضًا، سواء أكانت شهادتهم في قضية من قضايا العقوبات أم في غيرها.

وبين العلماء أنه لو رجع الشهود عن شهادتهم في جريمة الزنا وجب أن يعاقبوا بحد القذف، وإن قالوا غلطنا، لما في هذا من التعيير اللاحق بالمشهود عليه، وكان يلزمهم أن يتثبتوا قبل الإقدام على الشهادة بالزنا.

ولو كان الرجوع بعد الحكم، فإما أن يكون قبل استيفاء المحكوم به، أو يكون بعد استيفائه. وفي هاتين الحالتين تفصيل كبير عند الفقهاء، ليس هذا مجال إيراده.

الوسيلة الثالثة: اليمين:

تعريف اليمين:

اليمين في اللّغة القوّة والقدرة، ثمّ أطلقت على الحَلِف والقسم. وسمّي الحلف بالله يميناً لأنّ به يتقوّى أحد طرفي الخصومة.

وفي الاصطلاح: "توكيدُ ثبوت الحق المدَّعَى به أو نفيُه، بلفظ القسم، أمام القاضي، بعد الطلب".

حقّ الاستحلاف (طلب اليمين):

الأصل في طلب اليمين أن يكون للمدّعي، ويجوز أن ينوب عنه في ذلك وكيله أو وصيّه أو وليّه أو ناظر الوقف. ولا تجور الإنابة في الحلف إلاّ إذا كان المدّعى عليه أعمى أخرس أصمّ، فإنّه يحلف عنه وليّه أو وصيّه، وإذا كان أصمّا كتب له القاضي ليجيب بخطّه إن عرف الكتابة، وإلاّ فبإشارته.

ألفاظ اليمين:

اتفق الفقهاء على أن اللفظ الذي تنعقد به اليمين هو القسم بالله تعالى، فيستحق صاحبها الحق بها، أو يدفع ادعاء الآخرين عنه. وذلك بأن يقول: والله، أو بالله، أو تالله، أو أقسم بالله.

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

عنِ ابنِ عُمَرَ رضي الله عنهما أن رسولِ اللهِ ﷺ أدْرَكَ عُمَرَ بنَ الخَطَّابِ في رَكْبٍ وهو يَحْلِفُ بأَبِيهِ، فَنَادَاهُمْ رَسولُ اللَّهِ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم: «ألَا إنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ أنْ تَحْلِفُوا بآبَائِكُمْ، فمَن كانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ باللَّهِ، وإلَّا فَلْيَصْمُتْ» [رواه البخاري].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أيضاً أن النبي ﷺ قال: «من حلف بغير الله فقد أشرك»، وفي لفظ: «فقد كفر» [رواه أحمد والترمذي والحاكم بإسناد صحيح].

مشروعية اليمين:

الفقهاء متّفقون على أنّ اليمين من وسائل القضاء، لكثرة الأدلة الدالة على ذلك، ومنها:

قال الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: 89]. وَعَنِ ابْنِ عَبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنّ النّبِيّ ﷺ قَالَ: «لَوْ يُعْطَى النّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لاَدّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنّ اليَمِينَ عَلَى المُدّعَى عَلَيْهِ» [متفق عليه].

وَعَنِ الأشْعَثِ بْنِ قَيسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ: كَانَتْ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومَةٌ فِي بِئْرٍ، فَاخْتَصَمْنَا إلَى رَسُولِ الله ﷺ فَقَالَ: «شَاهِدَاكَ أوْ يَمِينُهُ» [متفق عليه].

وعن علقمة بن وائل بن حجر الحضرمي عن أبيه قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى رسول الله ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض كانت لأبي. فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق. فقال النبي ﷺ للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا. قال: «فلك يمينه». فقال: يا رسول الله إنه فاجر ليس يبالي ما حلف ليس يتورع من شيء. فقال: «ليس لك منه إلا ذلك» [رواه أبو داود].

وكان الصحابة رضوان الله عليهم يُحلفون في الدعاوى، ويطلبون اليمين في القضاء لفصل المنازعات، ولم يخالف في ذلك مسلم إجماعا، وسارت الأمة على ذلك من سلفها إلى خلفها، من عهد رسول الله ﷺ حتى يومنا الحاضر.

شروط اليمين:

شروط اليمين منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء، ومنها ما هو مختلف فيه:

أ- الشروط المتفق عليها:

1- أن يكون الحالف بالغاً عاقلاً مختاراً.

2- أن يكون المدعى عليه منكِراً حق المدعي.

3- أن يَطلبَ الخصمُ اليمينَ من القاضي، فيطلبها القاضي من الخصم.

4- أن تكون اليمين شخصية، بأن تتصل بشخص الحالف مباشرة، فلا يحلف إنسان عن غيره، فلا تجوز فيها النيابة.

5- ألا تكون في الحقوق الخالصة لله كالعبادات والحدود.

6- أن تكون في الحقوق التي يجوز الإقرار بها.

ب- الشروط المختلف فيها:

1- عجز المدعي عن إحضار البينة؛ حيث قال الحنفية والمالكية والحنابلة: يشترط في توجيه اليمين أن يكون المدعي عاجزا عن البينة أو فاقدا لها. وقال الشافعية: لا يُشترط العجز عن إحضارها.

2- الخُلطة؛ اشترط المالكية والإباضية - في قول - لصحة الاستحلاف في الأموال إمكان الخلطة بين المتخاصمين، حتى لا يتطاول السفهاء على ذوي الفضل والمكانة ويأخذوهم إلى المحاكم ويطلبون منهم اليمين وإلا حكم عليهم بالنكول.

ولم يشترط أحد من فقهاء المذاهب الأخرى هذا الشرط.

أنواع الحقوق التي تجوز فيها اليمين:

1- يجوز الحلف نفياً أو إثباتاً، في الأموال، وما يؤول إلى الأموال، وفي الحقوق التي بين العباد كالجنايات ونحوها.

2- لا يجوز الحلف في حقوق الله المحضة، سواء كانت حداً كالزنا والسرقة ونحوهما، أو كانت عبادة كالصلاة والصوم ونحوهما؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، والعبادات علاقة بين العبد وربه، فلا يتدخل فيها أحد.

أنواع اليمين:

تنقسم اليمين في مجلس القضاء إلى ثلاثة أنواع:

الأول: يمين الشاهد: وهي اليمين التي يحلفها الشاهد قبل أداء الشهادة، للاطمئنان إلى صدقه، ويلجأ إليها القاضي أحياناً بدلاً من تزكية الشاهد عند ضعف الوازع الديني.

الثاني: يمين المُدَّعَى عليه: وهي التي يحلفها المدعى عليه بطلب المدعي؛ لتأكيد جوابه عن الدعوى.

الثالث: يمين المُدَّعِي: وهي التي يحلفها المدعي لدفع التهمة عنه، أو لإثبات حقه، أو لرد اليمين عليه.

وهي ثلاثة أنواع:

1- اليمين الجالبة: وهي التي يحلفها المدعي لإثبات حقه؛ إما مع شهادة شاهد واحد، وهي اليمين مع الشاهد.

وإما بسبب نكول المدعى عليه عن اليمين الأصلية، وردها القاضي إلى المدعي ليحلف، وهي اليمين المردودة.

وإما لإثبات الجناية على القاتل، وهي أيمان القسامة.

وإما لنفي حد القذف عنه، وهي أيمان اللعان.

وإما لتأكيد نفي الأمانة، فالقول قول الأمين مع يمينه؛ كالوديع والوكيل ونحوهما.

2- يمين التهمة: وهي اليمين التي تُطلب من المدعي بقصد رد دعوى غير محقَّقة على المدعى عليه.

3- يمين التوثق والاستظهار: وهي التي يحلفها المدعي بطلب القاضي مع الأدلة لدفع التهمة عنه، يلجأ إليها القاضي عادة إذا كانت الدعوى بحق على ميت أو غائب، لاحتمال أنه قد استوفى الدَّين أو أبرأه منه. فيحلف المدعي، ويأخذ ما ادعاه بالبينة واليمين، لوجود الشك.

ما يترتب على اليمين:

اليمين تقطع الخصومة وتنهي النزاع بين المتداعيين، لكنها لا تُسقط الحق، فمن حكم له القاضي بحق غيره فلا يحل له، وهو عليه حرام. قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مَالًا، وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ، لَقِيَ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ» [رواه البخاري]، وقال ﷺ: «إنَّما أنا بَشَرٌ وإنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إلَيَّ، ولَعَلَّ بَعْضَكُمْ أنْ يَكونَ ألْحَنَ بحُجَّتِهِ مِن بَعْضٍ، فأقْضِي علَى نَحْوِ ما أسْمَعُ، فمَن قَضَيْتُ له مِن حَقِّ أخِيهِ شيئًا، فلا يَأْخُذْهُ فإنَّما أقْطَعُ له قِطْعَةً مِنَ النَّارِ» [رواه البخاري].

وهي قد تكون من المدعي؛ فإذا أدى المدعي اليمين مع الشاهد ثبت للمدعي الحق المحلوف عليه.

حكم القضاء بالنكول:

النّكول لغةً: الامتناع. يقال نكل عن اليمين؛ أي امتنع عنها. وهو كذلك في الاصطلاح إذا كان في مجلس القضاء.

والنّكول عند المالكيّة والشّافعيّة وفي أحد رأيين عند الحنابلة لا يكون حجّةً يُقضى بها على المدّعى عليه. بل إذا نكل في دعوى المال أو ما يؤول إليه ردّت اليمين على المدّعي بطلب المدّعى عليه؛ فإن حلف المدّعي قضي له بما طلب، وإن نكل المدّعي رفضت دعواه. فقد أقاموا نكول المدّعى عليه مقام الشّاهد، إذ عندهم أنّه يقضى للمدّعي بحقّه إذا أقام شاهداً وحلف، فكذلك يقضى له بنكول المدّعى عليه وحلف المدّعي. فالحقّ عندهم لا يثبت بسبب واحد، كما لا يثبت بشاهد واحد. ؛ فإن حلف استحقّ به وإلاّ فلا شيء له.

وعند المالكيّة أنّ كلّ دعوى لا تثبت إلاّ بشاهدين عدلين، كالقتل والنّكاح والطّلاق، فلا يمين توجّه من المدّعي على المدّعى عليه بمجرّد الدّعوى، ولا بدّ لتوجيه اليمين من إقامة شاهد على الدّعوى، فيحلف المدّعى عليه لردّ شهادة الشّاهد، ولا تردّ على المدّعي، إذ لا فائدة في ردّها عليه.

وعند الحنفيّة أنّ المدّعى عليه إذا نكل عن اليمين الموجّهة إليه قضي عليه بنكوله لكونه باذلاً أو مقرّاً، إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين ليدفع الضّرر عن نفسه.

وفي رواية لأحمد، وهي الّتي اختارها أبو الخطّاب من الحنابلة، أنّه إن نكل تردّ اليمين على المدّعي، ويحكم له بما ادّعاه، كما تقدّم.

حكم القضاء بشاهد ويمين:

قد لا يتيسر للمدعي شاهدان يشهدان له بالحق المدعى، فيكون معه شاهد واحد، وقد يحدث أن يتحقق وجود شاهدين فيموت أحدهما، أو يتعذر حضوره والاتصال به، فهل يصح في مثل هذا أن يحلف المدعي، فيحكم له القاضي بالحق الذي يدعيه بناء على يمينه مع الشاهد الواحد، أم أنه لا يصح الحكم بالشاهد ويمين المدعي؟.

العلماء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: ما ذهب إليه جمهور العلماء من الصحابة، والتابعين، ومن بعدهم، ومنهم: أبو بكر الصديق، وعلي بن أبي طالب، وعمر بن عبد العزيز، ومالك، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وابن حزم الظاهري، والإمامية، والزيدية؛ أن القاضي يصح له أن يقضي بشاهد ويمين المدعي. .

وقد استدلّ الإمام مالك ومن معه بحديث ابن عبّاس رضي الله عنهما «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قَضَى بِيَمِين وشَاهِدٍ» [صحيح مسلم].

والقائلون بالقضاء باليمين مع الشّاهد اختلفوا في اليمين مع المرأتين:

فقال المالكيّة: يجوز، لأنّ المرأتين قامتا مقام الواحد مع الشّاهد الواحد. وذهب الشّافعيّة والحنابلة إلى أنّه لا تقبل اليمين مع شهادة امرأتين، لأنّ شهادة المرأتين إنّما اعتبرت فيما لو كانت شهادتهما مع شهادة رجل.

الرأي الثاني: ما ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه أبو يوسف، ومحمد، وزفر، وزيد بن علي، والشعبي، والأوزاعي، والليث بن سعد، وبعض أصحاب مالك؛ أنه لا يُحكم بشاهد ويمين في شيء من الأحكام.

واستدلّ المانعون من القضاء باليمين والشّاهد بالكتاب والسّنّة:

فأمّا الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممّن ترضون من الشّهداء﴾ [البقرة: 282]، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ

وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: 2]. فقبول الشّاهد الواحد واليمين زيادة على النّصّ، والزّيادة على النّصّ نسخ، وهو لا يجوز إلاّ بمتواتر أو مشهور، ولم يثبت واحد منهما.

وأمّا السّنّة فقوله ﷺ: «لو يُعطى النّاس بدعواهم لادّعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكنّ اليمين على المدّعى عليه»، وقوله عليه الصلاة والسلام: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»، ومن قوله لمدّع: «شاهداك أو يمينه». فالحديث الأوّل جعل جنس اليمين على المدعى عليه المنكِر، فإذا قبلت يمين من المدّعي، أو وجّهت إليه، لم يكن جميع أفراد اليمين على المنكرين. وكذلك الحديث الثّاني جعل جميع أفراد البيّنة على المدّعي، وجميع أفراد اليمين على المنكروالحديث الثّالث خيّر المدّعي بين أمرين لا ثالث لهما: إمّا بيّنة أو يمين المدّعى عليه، والتّخيير بين أمرين معيّنين يمنع تجاوزهما، والجمع بينهما.

الوسيلة الرابعة: قول القافة:

القافة جمع قائف، مثل الباعة جمع بائع. والقائف في اللغة: متتبع الآثار. . وفي الشرع: "من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه، بما خصه الله تبارك وتعالى به من علم ذلك".

إثبات النّسب بالقافة:

اختلف الفقهاء في إثبات النّسب بالقافة على رأيين:

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى إثبات النّسب بالقافة، وأجازوا الاعتماد عليها في إثباته عند التنازع وعدم الدليل الأقوى منها، أو عند تعارض الأدلة الأقوى منها.

ويدل على مشروعية إثبات النسب بالقافة ما رواه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: دَخَلَ عَلَيَّ رَسولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ ذاتَ يَومٍ وهو مَسْرُورٌ، فقالَ: «يا عائِشَةُ، أَلَمْ تَرَيْ أنَّ مُجَزِّزًا المُدْلِجِيَّ دَخَلَ عَلَيَّ فَرَأَى أُسامَةَ بنَ زَيْدٍ وزَيْدًا وعليهما قَطِيفَةٌ، قدْ غَطَّيا رُؤُوسَهُما وبَدَتْ أقْدامُهُما، فقالَ: إنَّ هذِه الأقْدامَ بَعْضُها مِن بَعْضٍ» [رواه البخاري].

وكان المنافقون أيام رسول الله ﷺ يطعنون في نسب أسامة بن زيد بن حارثة؛ لأنه كان طويلا، أسود، أقنى الأنف، وكان زيد بن حارثة قصيرا بين السواد والبياض، أخنس الأنف. وكان طعن المنافقين في نسب أسامة مَغْيَظَة لرسول الله ﷺ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كان يحب زيدا وابنه. فلما قال مجزز المدلجى ذلك - وهو لا يرى إلا أقدامهما فقط - سر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم. ووجه الاستدلال بالحديث أن رسول الله ﷺ أقر أن يؤخذ بحكم القائف، وإقراره ﷺ ذلك

يدل على أن القافة حق، فإن التقرير أحد أنواع السنة، قال الشافعي رضي الله عنه: "فلو لم يعتبر قوله لمنعه من المجازفة، وهو ﷺ لا يقر على خطأ، ولا يسر إلا بالحق".

والرسول ﷺ لم ينكر عمل القائف، بل إن استبشاره به أوضح في التقرير، فإنه استبشر بكلام مجزز في إثبات نسب أسامة إلى زيد، فدل ذلك على تقرير كون القيافة طريقا إلى معرفة الأنساب.

وذهب الحنفية إلى أنّه لا يثبت النّسب بقول القافة، لأنّ الشرع حصر دليل النّسب في الفراش، وغاية القيافة إثبات المخلوقية من الماء لا إثبات الفراش، فلا تكون حجةً لإثبات النّسب.

عن عائشة رضي الله عنها قالت: اخْتَصَمَ سعد بن أبي وقاص، وعبد بن زَمْعَةَ في غلام: فقال سعد: يا رسول الله، هذا ابن أخي عتبة بن أبي وقاص، عهد إلي أنه ابنه، انظر إلى شبهه. وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله، وُلِدَ على فِرَاشِ أبي من وَلِيدَتِهِ. فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شَبَهِهِ، فرأى شَبَهًا بَيِّنًا بعتبة، فقال: «هو لك يا عبد بن زمعة، الولدُ لِلْفِرَاشِ ولِلْعَاهِرِ الحَجَرُ. واحْتَجِبِي منه يا سَوْدَةُ». فلم يَرَ سَوْدَةَ قَطٌّ. [متفق عليه]

شروط القائف:

اشترط العلماء عدة شروط في القائف، حتى تطمئن النفس إلى ما يحكم به، وهذه الشروط هي:

أولا: الإسلام، فلا يقبل قول الكافر في هذا الأمر.

ثانيا: العدالة، فلا يقبل قول الفاسق؛ لأن القائف حاكم.

ثالثا: أن يكون بصيرا، فلا اعتبار بقول الأعمى.

رابعا: أن يكون ناطقا، فلا اعتبار بإشارة الأخرس حتى لو كانت إشارته مفهومة.

خامسا: انتفاء العداوة عن الذي ينفيه عنه، وانتفاء الولاء عمن يلحقه به.

سادسا: أن يكون مُجَرَّبا - بفتح الراء المشددة - في معرفة النسب، أي: أن يكون قد ثبت من التجارب المتعددة صدقه فيما يقول، ويمكن أن يكون ذلك باختباره في قرابات ثابتة بين ابن وأبيه، وابن وأمه، وأخ وأخيه، حتى نطمئن إلى أن أحكامه صحيحة، ويغلب على ظننا أن قول هذا الشخص الذي يدعي العلم بالقيافة هو عن خبرة بمعرفة الأنساب، وليس عن مجرد صدفة واتفاق.

سابعا: أن يكون حرا على الراجح من رأيين لفقهاء الشافعية، قياسا على القاضي، والرأي الثاني لا يشترط الحرية في القائف، قياسا على المفتي، فإن الإفتاء كما يجوز من الحر يجوز أيضًا ممن به رِق، وهذا الرأي الأخير هو الأرجح.

ثامنا: اشترط فقهاء الشافعية أيضًا - على الرأي الراجح عندهم- أن يكون ذكرا قياسا على القاضي أيضًا. والرأي الثاني عندهم أنه لا يشترط الذكورة في القائف، قياسا على المفتي، فالإفتاء كما يجوز من الرجل يجوز من المرأة، فكذلك القيافة.

تاسعا: اشترط بعض فقهاء الشافعية التعدد في القائف، فلا يكفي على هذا الرأي قبول الواحد، قياسا على القاضي، والقاسم.

شروط القيافة:

يشترط في القيافة لإلحاق النّسب بها ما يلي:

أ - عدم قيام مانع شرعيّ من الإلحاق بالشبه، فلو نفى نسب ولده من زوجته، فإنّه يلاعنها ولا يلتفت إلى إثبات الشبه بقول القافة، لأنّ الله عز وجل شرع إجراء اللّعان بين الزوجين عند نفي النّسب، وإلغاء الشبه باللّعان من باب تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما. ولا يعتبر الشبه كذلك إذا تعارض مع الفراش.

ب - وقوع التنازع في الولد نفياً أو إثباتاً وعدم وجود دليل يقطع هذا التنازع، كما إذا ادعاه رجلان أو امرأتان، وكما إذا وطئ رجلان امرأةً بشبهة وأمكن أن يكون الولد من أحدهما، وكلّ منهما ينفيه عن نفسه، فإنّ الترجيح يكون بقول القافة. أما إذا ادعاه واحد فإنّه يكون له. ولا يقوم التنازع حقيقةً فيما بينهما إذا تعين الولد لأحدهما؛ فلو ادعى اللقيط رجلان، وقال أحدهما: هو ابني، وقال الآخر: بنتي، فإن كان اللقيط ابناً فهو لمدعيه، وإن كانت بنتاً فهي لمدعيها، لأنّ كل واحد منهما لا يستحقّ غير ما ادعاه.

ج - إمضاء القاضي قول القائف عند التنازع فيما نص عليه الشافعية، فلا يلزم قوله على هذا إلا بإمضاء القاضي له.

د - حياة من يراد إثبات نسبه بالقيافة، وهو شرط عند المالكية، لأنه لا فائدة من إثبات نسب من ولد ميتاً. ولم يشترط الشافعية حياة المقوف، فإذا كان ميّتاً جاز إثبات نسبه بالقافة ما لم يتغير أو يدفن.

هـ - حياة من يلحق به النّسب: اشترط كثير من المالكية حياة الملحق به. ولا يشترط هذا الشرط فقهاء الشافعية والحنابلة.

الوسيلة الخامسة: القسامة:

تعريف القسامة:

القسامة بفتح القاف والسين من غير تشديد، ومعناها الأيمان، وكلمة "القسامة" مشتقة من القسم وهو اليمين، كاشتقاق كلمة "الجماعة" من الجمع.

وقد عرفها الحنفية بأنها: "أيْمان يقسم بها أهل محلة أو دار، أو موضع خارج من مصر، أو قرية قريب منه، بحيث يسمع الصوت منه، إذا وجد في شيء منها قتيل به أثر لا يعلم من قتله، يقول كل واحد منهم: بالله ما قتلت، ولا علمت له قاتلا".

وعرفها المالكية بأنها "حلف خمسين يمينا أو جزءًا منها على إثبات الدم".

وعرفها الشافعية بأنها "اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم".

وعرفها الحنابلة بأنها "الأيمان المكررة في دعوى القتل".

القسامة ليست محل اتفاق بين العلماء:

ذهب إلى مشروعية القسامة جمهور الصحابة والتابعين، والفقهاء مالك والشافعي وأبو حنيفة، وأحمد بن حنبل، وسفيان الثوري، وداود الظاهري، وأتباع هؤلاء العلماء، وغيرهم من الفقهاء. وقد اتفق هؤلاء على مشروعية القسامة في الجملة، لكنهم اختلفوا في التفاصيل.

ويرى جماعة من العلماء من سلف الأمة أن القسامة غير ثابتة، فلا حكم ولا عمل بها، وممن روي عنهم هذا الرأي أبو قلابة، وسالم بن عبد الله، وسليمان بن يسار، وإبراهيم بن علية، والبخاري، وعمر بن عبد العزيز في رواية عنه.

دليل مشروعيتها عند القائلين بها:

ثبتت مشروعية القسامة عند القائلين بها بالسنة الشريفة، فروي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ من الأنصار، أن النبي صلى الله عليه وسلم أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية. [رواه أحمد، ومسلم، والنسائي]. « »

وعن سهل بن أبي حثمة قال: انْطَلَقَ عبْدُاللَّهِ بنُ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةُ بْنُ مَسْعُودٍ إلى خَيْبَرَ، وَهِيَ يَوْمَئِذٍ صُلْحٌ، فَتَفَرَّقَا، فَأَتَى مُحَيِّصَةُ إلى عبدِاللَّهِ بنِ سَهلٍ وَهُوَ يَتَشَحَّطُ في دمهِ قَتِيلًا، فدفَنَهُ، ثمَّ قَدِمَ المَدِينَةَ، فَانْطَلَقَ عَبْدُالرَّحْمنِ بْنُ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةُ وَحُوَيِّصَةُ ابْنَا مسْعُودٍ إلى النَّبِيِّ ﷺ، فَذَهَب عَبْدُالرَّحْمنِ يَتَكَلَّمُ، فَقَالَ: «كَبِّرْ، كَبِّرْ»، وَهُوَ أَحْدَثُ القَوْمِ، فَسَكَت، فَتَكَلَّمَا، فَقَالَ: «أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ قَاتِلَكُمْ؟»، فقالوا: وكيف نحلف ولم نشهد "أي: لم نشهد الجريمة وقت حدوثها" ولم نر؟

قال: «فتبرئكم يهود بخمسين يمينا»، فقالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار؟ فعقله النبي ﷺ من عنده. [متفق عليه].

وفي رواية متفق عليها: فقال رسول الله ﷺ: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته». فقالوا: أمر لم نشهده كيف نحلف؟ قال: «فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم»، قالوا: يا رسول الله، قوم كفار؟.

وفي لفظ لأحمد: فقال رسول الله ﷺ: «تسمون قاتلكم، ثم تحلفون عليه خمسين يمينا، ثم نسلمه».

وفي رواية متفق عليها: "فقال لهم: تأتون بالبينة على من قتله»، قالوا: ما لنا من بينة، قال: «فيحلفون»، قالوا: لا نرضى بأيمان اليهود، فكره رسول الله ﷺ أن يبطل دمه، فوداه بمائة من إبل الصدقة.

فهذه الأحاديث الشريفة دليل على مشروعية القسامة، وإلى هذا ذهب جمهور الصحابة، والتابعين، والعلماء من الحجاز، والكوفة، والشام، ومن هؤلاء مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وأحمد، وسفيان الثوري، وداود، وأصحابهم، وغير ذلك من فقهاء الأمصار. وقد اتفق هؤلاء على مشروعية القسامة في الجملة، لكنهم مختلفون في التفاصيل.

فإذا وُجد شخصٌ مقتولا في محلة قوم، أو بلدة صغيرة لأعدائه، لا يسكنها غيرهم، ولا يعرف قاتله، ولا توجد بينة بقتله، وادعى وليه القتل على أهل هذا المكان الذي وجد به القتيل، ادعاه عليهم كلهم أو على بعضهم، فيرى الشافعية أن يحلف المدعي الوارث على القتل الذي ادعاه خمسين يمينا، فإذا حلف على أن القتل كان خطأ أو شبه عمد، وجبت دية على العاقلة، وإذا حلف على أن القتل كان عمدا وجبت دية حالة على المقسم عليه، ولا يجب القصاص على القول الجديد للشافعي، وهذا الرأي أيضًا مروي عن الحسن البصري، والشعبي، والنخعي، وعثمان البتي، وغيرهم.

دليل عدم مشروعية القسامة عند المنكرين لها:

وأما القائلون بأن القسامة غير ثابتة فيعللون هذا الرأي بأنها مخالفة لأصول الشريعة التي أجمع عليها العلماء من وجوه:

منها؛ أن البينة على المدعي واليمين على المنكر في أصل الشرع.

ومنها؛ أن اليمين لا تجوز إلى على ما علمه الإنسان قطعا بالمشاهدة الحسية أو ما يقوم مقامها، فكيف يقسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القتل، بل قد يكونون في بلد والقتل في بلد آخر.

ولهذا روى البخاري عن أبي قلابة أن عمر بن عبد العزيز أذن للناس فدخلوا عليه، فقال: ما تقولون في القسامة؟ قالوا: نقول: إن القسامة القود بها "أي: القصاص بها" حق، قد أقاد بها الخلفاء. فقال: ما تقول يا أبا قلابة؟ . . . فقلت: يا أمير المؤمنين، عند أشراف العرب ورؤساء الأجناد، أرأيت لو أن خمسين رجلا شهدوا على رجل أنه زنى بدمشق ولم يروه، أكنت ترجمه؟ قال: لا، قلت: أفرأيت لو أن خمسين رجلا شهدوا عندك على رجل أنه سرق بحمص ولم يروه، أكنت تقطعه؟ قال: لا.

وفي بعض الروايات: قلت: فما بالهم إذا شهدوا أنه قتله بأرض كذا وهم عندك أقدت بشهادتهم؟ قال أبو قلابة: فكتب عمر بن عبد العزيز في القسامة: إنهم إن أقاموا شاهدي عدل أن فلانا قتله فأقده، ولا يقتل بشهادة الخمسين الذين أقسموا.

وأيضًا فإنه لم يرد في تلك الأحاديث أن رسول الله ﷺ حكم بالقسامة، وإنما كانت القسامة من أحكام الجاهلية، فتلطف لهم الرسول ﷺ ليريهم كيف لا يلزم الحكم بها على أصول الإسلام، ولذلك قال الرسول ﷺ لهم - أي: لولاة الدم وهم الأنصار: «أتحلفون خمسين يمينا؟»، قالوا: كيف نحلف ولم نشاهد، قال: «فيحلف لكم اليهود»، قالوا كيف نقبل أيمان قوم كفار؟.

فلو كانت السنة أن يحلفوا وإن لم يشاهدوا لقال لهم رسول الله ﷺ: هي السنة.

ثم قال أصحاب هذا الرأي: وإذا كانت هذه الآثارُ غيرَ نص في القضاء بالقسامة، ويتطرق إليها التأويل، فصرفها بالتأويل إلى الأصول الشرعية أوْلى.

إجابة القائلين بمشروعية القسامة:

أجاب القائلون بمشروعية القسامة بأن القسامة أصل من أصول الشريعة مستقل، لورود الدليل بها، فتخصَّصُ بها الأدلة العامة، وفيها حفظ للدماء، وزجر للمعتدين، ولا يحل طرح سنة خاصة لأجل سنة عامة، وعدم الحكم في حديث سهل بن أبي حثمة لا يستلزم عدم الحكم مطلقا، فإنه ﷺ قد عرض على المتخاصمين اليمين، وهو عليه الصلاة والسلام لا يعرض إلا ما كان مشروعا.

وأما ادعاء أن الرسول ﷺ قال تلطفا بهم وإنزالا لهم من حكم الجاهلية فادعاء غير صحيح، كيف وفي حديث أبي سلمة أن النبي ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية.

ما يجب بالقسامة:

اختلف العلماء القائلون بالقسامة فيما يجب بها، فيرى مالك وأحمد أنه يُستحق بها القصاص في القتل العمد، والدية في القتل الخطأ.

ويُحتج لهذا الرأي بما رواه مالك من حديث ابن أبي ليلى عن سهل بن أبي حثمة، وفيه: فقال لهم رسول الله ﷺ: «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم».

ويرى الشافعي، والثوري، وجماعة من العلماء أنه تستحق بها الدية فقط. وعمدة هذا الرأي هو أن الأيمان يوجد لها تأثير في استحقاق الأموال في الشرع، مثل ما ثبت من الحكم في الأموال باليمين والشاهد، ومثل وجوب المال بنكول المدعى عليه، أو بنكوله ورد اليمين على المدعي عند من يرى من العلماء رد اليمين على المدعي إذا نكل المدعى عليه.

ويرى بعض علماء الكوفة أنه لا يستحق بالقسامة إلا دفع الدعوى، اعتمادا على أن الأصل هو أن اليمين إنما تجب على المدعى عليه.

ويرى بعض العلماء أنه يُحَلف المُدَّعَى عليه ويُغرَّم الدية، فعلى هذا الرأي إنما يُستحق بالقسامة دفع القصاص فقط.

من يبدأ بالحلف في القسامة:

اختلف العلماء القائلون بالقسامة، أي: الذين قالوا إنه يُستوجب بها مال أو دم، فيمن يبدأ بالأيمان الخمسين.

الرأي الأول: يرى جمهور العلماء ومنهم مالك، والشافعي، وأحمد، وداود، أنه يبدأ المدعون فيحلفون خمسين يمينا، ويجب الحق بحلفهم هذه الأيمان الخمسين.

واحتج أصحاب هذا الرأي بالحديث المروي عن سهل بن أبي حثمة، وفيه التصريح بالابتداء بيمين المدعي، وهو ثابت من طرق كثيرة صحاح.

ويرى فقهاء الكوفة والبصرة، وكثير من أهل المدينة؛ أنه يبدأ المدعى عليهم بالأيمان.

وقد استند هذا الرأي إلى رواية تبين الابتداء بيمين المدعى عليهم.

وقد أجيب على هذا بما قاله أهل الحديث من أن هذه الرواية وَهْمٌ من الراوين.

الحكم إذا لم يحلف المدعون:

إذا رفض المُدَّعُون أن يحلفوا - على الرأي القائل بأن المُدَّعِين هم الذين يحلفون- حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرئ ولا شيء عليه، وهذا ما يراه مالك، والليث بن سعد، والشافعي، وأبو ثور، وهذا ظاهر المذهب في الفقه الحنبلي.

وأما الحنفية فيرون أن ولي القتيل لا يحلف، بل الذي يحلف، هو المدعى عليهم، فيختار منهم ولي الدم خمسين رجلا، ويحلف كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا، وإذا لم يبلغ الحالفون هذا العدد يكرر عليهم اليمين حتى يبلغ الخمسين؛ لأن اليمين واجب بالنص، فيجب إتمامها ما أمكن، ولا يشترط معرفة الحكمة في هذا العدد الثابت بالنص.

فالقسامة عند جمهور العلماء دليل للمدعي لإثبات تهمة القتل إذا لم توجد وسيلة أخرى من وسائل الإثبات التي تصلح في هذا الأمر، وأما عند الحنفية فهي دليل لنفي التهمة عن المدعى عليهم.

ويرى الحنفية أن الدعوى إذا كانت قتل عمد تجب الدية بعد الحلف، فإن أبوا أن يحلفوا يُحبسون حتى يحلفوا، أو يقروا، فيلزم المقر ما أقر به.

وأما إذا كانت الدعوى قتل خطأ فيرون وجوب الدية إذا نكل المدعى عليهم، ولا يحبسون.

إذا لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه:

إذا امتنع المدعون من الأيمان، ولم يقبلوا الأيمان من المدعى عليهم؛ دفعت دية القتيل من بيت المال "الخزانة العامة".

يدل على هذا أنه لما قتل عبد الله بن سهل بخيبر، وأبى الأنصار أن يحلفوا وقالوا: كيف نقبل أيمان قوم كفار؟ أدى النبي ﷺ ديته من بيت مال المسلمين، كراهية أن يبطل دمه.

متى تجب القسامة؟

بين العلماء أن القسامة لا تجب بمجرد الدعوى من أولياء الدم، بل لا بد من أن تقترن بها شبهة يغلب الظن الحكم بها، وقد اختلفوا في هذه الشبهة المعتبرة الموجبة للقسامة، ولها سبع صور:

الأولى: أن يقول المقتول في حياته بعد إصابته: دمي عند فلان، وهو قتلني أو ضربني. فهذا يوجب القسامة عند مالك، والليث بن سعد، ولا يوجبها عند غيرهما من سائر العلماء، فلم ير أحد غير مالك والليث في هذا قسامة.

قال أصحاب مالك محتجين لهذا الرأي: إنه لو شرطنا الشهادة وأبطلنا قول المجروح أدى هذا إلى إبطال الدماء غالبا، وقالوا: ولأنها حالة يتحرى فيها المجروح الصدق ويتجنب الكذب والمعاصي، ويتزود بالبر والتقوى، فوجب قبول قوله.

الثانية: اللوث من غير بينة على معاينة القتل. واالوث؛ رقينة توجب الظن، وتُوقِعُ في القلب صدقَ المدعي.

وبهذا قال مالك، والليث بن سعد، والشافعي، ومن اللوث أن لا يوجد إلا شاهد واحد عدل، وكذلك شهادة جماعة لا تتحقق فيهم صفة العدالة.

الثالثة: إذا شهد عدلان بالجرح، فعاش المجروح بعده أياما، ثم مات قبل أن يفيق منه، قال مالك، والليث: هو لوث. وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا قسامة هنا، بل يجب القصاص بشهادة العدلين.

الرابعة: وجود المتهم عند المقتول أو قريبا منه، أو يكون آتيا من جهته ومعه آلة القتل، وعليه أثره من لطخ دم وغيره، وليس هناك سبع ولا غيره مما يمكن أن يكون السبب في قتله، أو تفرق جماعة عن قتيل، فهذا لوث موجب للقسامة عند مالك والشافعي.

الخامسة: أن تقتتل طائفتان فيوجد بينهما قتيل، ففيه القسامة عند مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق بن راهويه.

وتوجد رواية أخرى عن مالك بأنه لا قسامة، بل الواجب فيه الدية على الطائفة الأخرى، إن كان القتيل من إحدى الطائفتين، أما إن كان من غيرهما فيجب على الطائفتين ديته.

السادسة: أن يوجد الميت في زحمة الناس، قال الشافعي: تثبت فيه القسامة وتجب بها الدية. وقال مالك: هو هدر. وقال الثوري، وإسحاق بن راهويه: تجب ديته في بيت المال "الخزانة العامة للدولة".

السابعة: أن يوجد قتيل في محلة قوم وقبيلتهم، أو مسجدهم، فقال مالك، والليث، والشافعي، وأحمد، وداود، وغيرهم: لا يثبت بمجرد هذا قسامة، بل القتل هدر؛ لأنه قد يقتل الرجل الرجل ويلقيه في محلة طائفة لينسب إليهم قتله. قال الشافعي: إلا أن يكون في محلة أعدائه، ولم يخالطهم غيرهم، فيكون كالقصة التي جرت بخيبر، فحكم النبي ﷺ بالقسامة لورثة القتيل، لما كان بين الأنصار واليهود من العداوة، ولم يكن هناك سواهم. وتوجد رواية أخرى عن أحمد بمثل قول الشافعي.

وقال أبو حنيفة، والثوري، والأوزاعي: وجود القتيل في المحلة والقرية يوجب القسامة، ولا تثبت القسامة عندهم في شيء من الصور السابقة إلا في هذه الصورة؛ لأنها عندهم هي الصورة التي حكم النبي ﷺ فيها بالقسامة.

الوسيلة السادسة: الفراسة:

تعريفها:

الفِراسة بكسر الفاء هي: النّظر والتّثبّت والتّأمّل في الشّيء والبصر به، يقال: تفرّست فيه الخير: تعرّفته بالظّنّ الصّائب، وتفرّس في الشّيء: توسّمه، ورجل فارس على الدّابّة: بيّن الفروسيّة. والفارس أيضاً: الحاذق بما يمارس من الأشياء كلّها.

واصطلاحاً: "هي الاستدلال بالأمور الظّاهرة على الأمور الخفيّة".

وأيضاً "هي ما يقع في القلب بغير نظر وحجّة".

حجيتها:

فراسة المؤمن معتبرة شرعاً في الجملة، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ﴾ [الحجر: 75]. روى التّرمذيّ الحكيم في نوادر الأصول من حديث أبي سعيد الخدريّ عن رسول الله ﷺ أنّه قال: «للمتفرّسين». ولما روي عنه ﷺ مرفوعا: «اتّقوا فراسة المؤمن فإنّه ينظر بنور الله». [رواه الترمذي في جامعه، ورفعه ضعيف].

اعتبار الفراسة من وسائل الإثبات:

للمتفرّس المؤمن الأخذ بفراسته في خاصّة نفسه ما لم يؤدّ ذلك إلى محظور شرعيّ.

أمّا فيما يتّصل بحقوق العباد فقد اختلف الفقهاء في اعتبار الفراسة من وسائل الإثبات في القضاء أو عدم اعتبارها:

فذهب الطّرابلسيّ من الحنفيّة وابن العربيّ وابن فرحون من المالكيّة إلى عدم جواز الحكم بالفراسة، لأنّه حكم بالظّنّ والحزر والتّخمين، ووصف الحاكم الّذي يعتمد ذلك في أحكامه بالفسق والجور، لأنّ الظّنّ يخطئ ويصيب، ولأنّ مدارك الأحكام معلومة شرعاً مدركة قطعاً، وليست الفراسة منها.

وذهب قاضي القضاة الشّاميّ المالكيّ ببغداد إلى الأخذ بالفراسة والحكم بها، جرياً على طريقة إياس بن معاوية في قضائه، وذهب إلى هذا ابن القيّم رحمه الله.

نوعا الفراسة:

الفراسة نوعان:

1- نوع من المعرفة تحصل للإنسان دون سبب، فهي ضرب من الحدس.

2- ونوع يكون نتيجة التّعلّم والتّجربة.

أمّا الأوّل فليست له مقاييس يستعملها المتفرّس، وإنّما تتمّ هذه المعرفة بنور الله تعالى، كما جاء في الحديث النّبويّ السّابق. ومن شروطها الاستقامة وغضّ النّظر عن المحارم، قال تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُ نُوراً فَمَا لَهُ مِن نُّورٍ﴾ [النور: 40].

وأمّا النّوع الثّاني، وهو الفراسة المكتسبة، فإنّها تنطلق من ملاحظة الصّفات الظّاهرة في أبدان النّاس، وتتبّع حركاتهم للتّعرّف من خلالها على أحوالهم الباطنة. وهي وإن اشتركت مع النّوع الأوّل في بعض هذا فإنّها تختلف عنها بما وضعه لها القائلون بها من مقاييس وعلامات.

على أنّ الأحكام المتوصّل إليها بالفراسة ظنّيّة يمكن أن يصدّقها الواقع، ويمكن أن يحصل ما هو قريب منها أو عكسها.

الوسيلة السابعة: القرينة:

تعريفها:

القرينة لغةً: مأخوذة من قرن الشيء بالشيء، أي شده إليه ووصله به، كجمع البعيرين في حبل واحد، وكالقرن بين الحجّ والعمرة، أو كالجمع بين التمرتين أو اللّقمتين عند الأكل. وتأتي المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة، ومنه ما يطلق على الزوجة قرينة، وعلى الزوج قرين.

وفي الاصطلاح: "ما يدلّ على المراد من غير كونه صريحاً. "

مشروعية القرينة:

القرينة مشروعة في الجملة، لما ورد في قوله تعالى في سورة يوسف ﴿وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ﴾ [يوسف: 18]. قال القرطبيّ في تفسيره: إنهم لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة صدقهم، قرن الله بهذه العلامة علامةً تعارضها، وهي سلامة القميص من التمزيق، إذ لا يمكن افتراس الذّئب ليوسف وهو لابس القميص ويسلم القميص. وأجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بصحة القميص، فاستدل العلماء بهذه الآية على إعمال الأمارات في مسائل كثيرة من الفقه.

كما استدلّوا بقوله تعالى ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الكَاذِبِينَ، وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِن الصَّادِقِينَ﴾ [يوسف: 27]، على جواز إثبات الحكم بالعلامة، إذ أثبتوا بذلك كذب امرأة العزيز فيما نسبته ليوسف عليه الصلاة والسلام.

ومنها قوله ﷺ: «الثَّيِّب أحقُّ بنفسها مِن وَلِيِّها، والبِكر تُسْتَأمَر، وإذْنُها سُكُوتها» [رواه مسلم]، فجعل سكوتها قرينةً دالةً على الرّضا، وتجوز الشهادة عليها بأنها رضيت، وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن.

كما سار على ذلك الخلفاء الراشدون والصحابة في القضايا التي عرضت، ومن ذلك ما حكم به عمر بن الخطاب، وابن مسعود، وعثمان، رضي الله عنهم - ولا يعلم لهم مخالف - بوجوب الحدّ على من وجدت فيه رائحة الخمر، أو قاءها، وذلك اعتماداً على القرينة الظاهرة، وهو مذهب مالك رحمه الله. ومنه ما قضى به عمر رضي الله عنه برجم المرأة إذا ظهر لها حمل ولا زوج لها، وقد قال بذلك مالك وأحمد بن حنبل اعتماداً على القرينة الظاهرة.

القرائن القاطعة وغير القاطعة:

إن من القرائن ما يقوى حتى يفيد القطع، ومنها ما يضعف.

ويمثّلون لحالة القطع بمشاهدة شخص خارج من دار خالية خائفاً مدهوشاً في يده سكّين ملوثة بالدم، فلما وقع الدّخول للدار رئي فيها شخص مذبوح في ذلك الوقت يتشخط في دمائه، فلا يشتبه هنا في كون ذلك الشخص هو القاتل، لوجود هذه القرينة القاطعة.

وأما القرينة غير قطعية الدلالة ولكنها ظنّية أغلبية، فمنها القرائن العرفية أو المستنبطة من وقائع الدعوى وتصرّفات الخصوم، فهي دليل أوليّ مرجّح لزعم أحد المتخاصمين مع يمينه متى اقتنع بها القاضي ولم يثبت خلافها.

والمقصود أن الشريعة لا تردّ حقّاً ولا تكذّب دليلاً ولا تبطل أمارةً صحيحةً.

الأخذ بالقرائن:

ضبط كلّ الصّور التي تُعْمَل فيها القرينة أمرٌ مُستبعد، إذ أن الوقائع غير محدودة، والقضايا متنوّعة، فيستخلصها القاضي بفهمه وذكائه، وإنما ذكر العلماء جانباً من الصّور للاستنارة بها، وللتدليل على اعتبار العلماء بالقرائن التي تولدت عنها، وهذا البعض منها:

الأولى: جواز أخذ ما يسقط من الإنسان إذا لم يعرف صاحبه، وما لا يتبعه الإنسان نفسه لحقارته، كالتمرة والفلس، وكجواز أخذ ما بقي في الحوائط من الثّمار والحبّ بعد انتقال أهله منه وتخليته وتسييبه، وكجواز أخذ ما يسقط من الحبّ عند الحصاد مما لا يعتني صاحب الزرع بلقطه، وكأخذ ما ينبذه الناس رغبةً عنه من الطعام والخرق وغير ذلك من المحقرات.

الثانية: الشّرب من المصانع الموضوعة على الطرقات، وإن لم يعلم الشارب إذن أربابها في ذلك لفظاً، اعتماداً على دلالة الحال.

الثالثة: قولهم في الرّكاز: إذا كان عليه علامة المسلمين؛ أنه كنز، ويأخذ حكم اللّقطة. وإن كانت عليه علامات الكفر كالصليب ونحوه، فإنه ركاز.

الرابعة: أنه يجوز للوكيل على بيع السّلعة قبض ثمنها، وإن لم يأذن له الموكّل في ذلك لفظاً، اعتماداً على قرينة الحال.

الخامسة: القضاء بالنّكول واعتباره في الأحكام، وليس ذلك إلا رجوعاً إلى مجرد القرينة الظاهرة، فقدّمت على أصل براءة الذّمة.

السادسة: معرفة رضا البكر بالزوج بصماتها.

مواقف الفقهاء من العمل بالقرائن:

المالكية والحنابلة متفقون على العمل بقرائن الأحوال بصفة مطلقة بدون قيود ولا حدود، ومصادر مذهبيهم تشهد بذلك.

وأما الحنفية والشافعية فقد عملوا بالقرائن في حدود ضيّقة، ويعتدّون بالقرينة الحسّية والحالية، وبالقرينة القاطعة.

وقد ذكر الإمام الجصاص صوراً كثيرةً عملوا في بعضها بالقرائن، كالاختلاف في متاع البيت بين الزوجين؛ فما للنّساء فهو للزوجة، وما للرّجال فهو للزوج، فحكموا بظاهر هيئة المتاع.

ومما يؤخذ من كتبهم أنهم يعملون القرائن - إن اعتبروها عاملةً - في خصوص حقوق العباد، ولا يعملونها في القصاص والحدود، فاعتبروا مثلاً سكوت البكر أو صمتها قرينةً على الرّضا، وقبض الهبة والصدقة بحضرة المالك مع سكوته إذناً بالقبض، ووضع اليد والتصرّف قرينةً على ثبوت الملكية، وقبول التهنئة في ولادة المولود أيام التهنئة المعتادة قرينةً على ثبوت النسب منه.

الفرق بين القرينة والفراسة:

يمكن تلخيص الفرق بين القرينة والفراسة في النقاط التالية:

أولا: أن القرينة علامة ظاهرة مشاهدة بالعيان، كمن يرى رجلا مكشوف الرأس وليس ذلك من عادته يعدو وراء آخر هارباً وبيد الهارب عمامة وعلى رأسه عمامة، فهذه قرينة مشاهدة بالعين الحسية ودلالتها كما يقول العلماء واضحة على أن العمامة للرجل مكشوف الرأس. ولا يُقال عمن يرى هذه العلامة ويستنتج هذا الحكم إنه متفرس.

ثانيا: أن رؤية القرينة لا تتطلب مواصفات معينة في الرائي، كصدق الإيمان وصفاء الفكر وحّدة الذكاء، وذلك لأن خطوات الاستنتاج فيها ظاهرة واضحة، حتى أن الدقيق منها كتلك التي تقوم على التجارب العلمية لها أسسها وضوابطها وقانونها الذي يسهل الاطلاع عليه ومعرفته. أما الفراسة فهي تتطلب مواصفات معينة في المتفرّس، صدق إيمان أو حّدة ذكاء وصفاء فكر، وذلك لأن خطوات الاستنتاج فيها مستترة خفية.

ثالثا: إنه يمكن أن تقام البيّنة على وقوع القرينة ويتأكد القاضي من ثبوتها ففي المثال المتقدّم قد يشهد اثنان أو أكثر على رؤية الواقعة. أما الفراسة فلا يتوفر فيها ذلك، فلا يستطيع أحد الشهادة عليها، وإن صحّ وقوعها على قلب اثنين أو أكثر فتلك حالة نادرة.

رابعا: القرينة قد تصلح دليلاً لبناء الأحكام القضائية ومستنداً للقاضي في فصل النزاع. أما الفراسة فلا يصح الحكم بها على قول جمهور الفقهاء خلافاً لابن القيم ومن معه.

القرينة والعرف:

هناك ارتباط وثيق بين القرينة والعرف.

والعرف: هو ما تعارف عليه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك، بحيث لا يخالف دليلا شرعيا أو يحلّ حراما أو يبطل واجبا. والعرف بهذا المفهوم قد راعته الشريعة طالما أن الناس تعارفوا عليه واتفق مع حاجاتهم ومصالحهم، فقد راعى الشارع الحكيم عرف العرب ففرض الدية على العاقلة، واعتبر العصبية في الإرث. ولهذا يقول الحنفية: "المعروف عُرفاً كالمشروط شرطاً" و"الثابت بالعرف كالثابت بالنص". وقد غيّر الإمام الشافعي- رحمه الله - بعض أحكام مذهبه بعد أن ذهب إلى مصر لاختلاف أعرافهم عن أعراف أهل العراق.

ويظهر ارتباط القرينة بالعرف في صور يشكل فيها العرف قرائن تجب مراعاتها وملاحظتها، مثال ذلك: لقد تعارف الناس على البيع بالتعاطي وهو التبادل بين المتعاوضين من غير لفظ، فهذا عرف وهو في نفس الوقت قرينة دالة على رضا الطرفين بالبيع. وقد استجاب الفقهاء لمتطلبات العرف وتحرّروا بموجب هذه القرينة من التقيُّد بشكلية اللفظ.

ومن أظهر الصور التي جعلوا فيها العرف قرينة تجب مراعاتها في فهم الدعوى مسألة تنازع الزوجين في متاع البيت، وفى هذا يقول القرافي المالكي: "إنّ الإشهاد بين الزوجين يتعذر، لأنهما لو اعتمدا ذلك، وأن من كان له شيء أشهد عليه، أدى إلى المنافرة وعدم الوداد بينهما، وربما أفضى إلى الطلاق والقطيعة، فهما معذوران في عدم الإشهاد وملجآن إليه، وإذا الجأ لعدم إشهاد فلو لم يقض بينهما بالعادة لانسد الباب بينهما".

ومن ذلك أيضا قولهم: إن الزوجين إذا اختلفا في قدر المعجل والمؤجل في المهر ولا بينة لأحدهما، فالقول لمن شهد له العرف.

يستفاد من هذا أن العرف قد يكون قرينة تدل على ما يُطلب معرفته، فلذلك كان لابد من ملاحظته ومعرفته عند نظر الدعوى.

لأجل هذا فقد نبّه الفقهاء على القاضي بالتعرف على أحوال الناس وعاداتهم وما تواضعوا عليه لأنه بذلك تتبين له الدعوى ويعرف المحق من المبطل.

ومع هذا التداخل بين القرينة والعرف يجب ألا يغيب عن نظرنا التفرقة بينهما؛ فالقرينة هي العلامات التي يُستنتج منها الواقعة المجهولة التي يراد إثباتها أو الحكم فيها، فقد تكون هذه العلامات مستفادة من أعراف الناس وما تواطأوا عليه، وقد تكون من غير ذلك. بمعنى آخر إن

للقاضي أن يبني حكمه بناء على قرينة تعارف الناس على كذا، وقد يبنيه على علامات أخرى في الدعوى ليست مستفادة من العرف والعادة. ومن ثم فإن دائرة القرينة في مجال الإثبات أوسع لأنها تضم العرف وغيره.

الوسيلة الثامنة: قضاء القاضي بعلمه:

المراد بعلم القاضي؛ ظنّه المؤكّد الّذي يجوز له الشّهادة مستنداً إليه.

ولا خلاف بين فقهاء المذاهب في أنّ القاضي لا يجوز له القضاء بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى كالزّنى وشرب الخمر، لأنّ الحدود يُحتاط في درئها، وليس من الاحتياط الاكتفاء بعلم القاضي، كما أن الحدود تدرأ بالشّبهات.

وأمّا قضاء القاضي بعلمه في حقوق الآدميّين فمحلّ خلاف بين الفقهاء:

فمذهب المالكيّة وغير الأظهر عند الشّافعيّة، وظاهر مذهب الحنابلة، أنّ القاضي لا يحكم بعلمه في حقوق الآدميّين، وسواء في ذلك علمه قبل الولاية أو بعدها. وهذا قول شريح والشّعبيّ وإسحاق وأبي عبيد.

وقد استدلوا بقول النّبيّ ﷺ: «إنَّما أنا بَشَرٌ وإنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إلَيَّ، ولَعَلَّ بَعْضَكُمْ أنْ يَكونَ أَلْحَنَ بحُجَّتِهِ مِن بَعْضٍ، فأقْضِي علَى نَحْوِ ما أسْمَعُ» [رواه البخاري]. فدلّ الحديث على أنّه إنّما يقضي بما يسمع، لا بما يعلم.

وبقوله ﷺ في قضيّة الحضرميّ والكنديّ: «شاهداك أو يمينه، ليس لك منه إلاّ ذاك» [رواه البيهقي]. وبما روي عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه تداعى عنده رجلان، فقال له أحدهما: أنت شاهدي، فقال: "إن شئتما شهدت ولم أحكم، أو أحكم ولا أشهد".

وقال أبو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لو رأيت رجلاً على حَدٍّ، لم أحُدَّهُ حتى تقوم البينة عندي.

ولأن القاضي متهم في الحكم بعلمه، فلم يجز، كالحكم لولده. .

والأظهر عند الشّافعيّة، وهو رواية عن الإمام أحمد ومذهب الإمامين أبي يوسف ومحمّد، أنّه يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه، سواء في ذلك علمه قبل ولاية القضاء أم بعدها.

لكنّ الشّافعيّة قيّدوا ذلك بما إذا كان القاضي مجتهداً وجوباً، ظاهر التّقوى والورع ندباً. واشترطوا لنفاذ حكمه أن يصرّح بمستنده، فيقول: علمت أنّ له عليك ما ادّعاه، وقضيت، أو: حكمت عليك بعلمي، فإن ترك أحد اللّفظين، لم ينفذ حكمه.

واستدلّ القائلون بالجواز بأنّ النّبيّ ﷺ لمّا قالت له هند: يا رسولَ اللَّهِ إنَّ أبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ، لا يعطيني ما يَكفيني ولَدي، إلَّا ما أخذتُ من مالِهِ، وَهوَ لا يعلَمُ. فقال: «خُذي ما يَكفيكِ وولدَكِ بالمعروفِ» [رواه ابن ماجه]، فحكم لها من غير بيّنة ولا إقرار، لعلمه بصدقها.

وبأنّه يجوز للقاضي أن يقضي بالبيّنة، فيجوز القضاء بعلمه بطريق الأولى، لأنّ المقصود من البيّنة ليس عينها، بل حصول العلم بحكم الحادثة.

وعلمه الحاصل بالمعاينة أقوى من علمه الحاصل بالشّهادة، لأنّ العلم الحاصل بالشّهادة علم غالب الرّأي وأكبر الظّنّ، والحاصل بالحسّ والمشاهدة على القطع واليقين، فهو أقوى، فكان القضاء به أولى.

ومذهب الإمام أبي حنيفة أنّه يجوز للقاضي في حقوق الآدميّين أن يقضي بعلمه الّذي استفاده في زمن القضاء وفي مكانه، ولا يجوز له القضاء بعلمه الّذي استفاده في غير زمن القضاء وفي غير مكانه، أو في زمن القضاء في غير مكانه. وعلّل ذلك بأنّ هناك فرقاً بين العلمين، فإنّ العلم الّذي استفاده في زمن القضاء ومكانه علم في وقت هو مكلّف فيه بالقضاء، فأشبه البيّنة القائمة فيه، والعلم الّذي استفاده قبل زمن القضاء هو في وقت غير مكلّف فيه بالقضاء، فأشبه البيّنة القائمة فيه. وقال المخالفون: إنّ العلم في الحالين سواء.

وقال الحنفيّة: إنّ المعتمد عدم حكم القاضي بعلمه في زماننا لفساد قضاته، وما قاله المتأخّرون من جواز قضاء القاضي بعلمه هو بخلاف المفتى به.

وذهب بعض المالكيّة إلى جواز قضاء القاضي بعلمه الّذي يحصل بين يديه في مجلس القضاء، كالإقرار. ولكنّ ذلك في الحقيقة ليس حكماً بعلم القاضي، وإنّما هو حكم مبنيّ على الإقرار.

إصدار القاضي لحكمه في القضية

التعجيل بإصدار الحكم:

يتعلق بإجراءات النظر في الدعوى وجوب الحكم فيها لإنهاء النزاع والخلاف فيها، ورد الحق لأصحابه، ومنع المعتدي من عدوانه، وكف يده عن حق غيره.

ويجب على القاضي التعجيل بإصدار الحكم بعد استكمال الإجراءات المطلوبة شرعًا؛ لأنه انتهى منها، وظهر له الحق، فيجب عليه الإسراع في الحكم على الفور، من دون تأخير أو مماطلة، وإلا كان القاضي آثمًا عند الله تعالى؛ لأنه يقر الظالم على ظلمه، ويمنع الحق عن صاحبه.

وهذا الأمر أحد ميزات القضاء في الإسلام، وخصائصه، أما التأجيل بدون سبب، والمماطلة الطويلة، فهذا يؤدي إلى بقاء الدعاوى الشهور والسنين دون إصدار الحكم، وكثيرًا ما يمل أصحاب الحقوق فيتركونها، ويفتح أمام الخصوم أبواب التحايل والرشوة والطرق الملتوية، فيصبح القضاء وسيلة لأكل أموال الناس بالباطل، وهذا ما بينه القرآن الكريم، فقال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 188].

وقد كان رسول الله ﷺ يعجل الحكم بعد فهم القضية ووضوح الحق، فقضى بين الزبير والأنصاري فورًا في جلسة واحدة. وقضى بالصلح الفوري بين كعب بن مالك وعبد الله بن أبي حدرد، وطلب التنفيذ مباشرة. وفي قصة العسيف قال عليه الصلاة والسلام: «اغْدُ يا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هذا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا» [رواه البخاري]، ولم يأمره أن يأتي بها، أو يحبسها.

وبعث رسول الله ﷺ أَبَا مُوسَى، أَوْ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ قَيْسٍ، إِلَى اليَمَنِ، ثُمَّ اتَّبَعَهُ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ، فَلَمَّا قَدِمَ عَلَيْهِ أَلْقَى لَهُ وِسَادَةً، قَالَ: انْزِلْ، وَإِذَا رَجُلٌ عِنْدَهُ مُوثَقٌ، قَالَ: مَا هَذَا؟ قَالَ: كَانَ يَهُودِيًّا فَأَسْلَمَ ثُمَّ تَهَوَّدَ. قَالَ: اجْلِسْ. قَالَ: لاَ أَجْلِسُ حَتَّى يُقْتَلَ، قَضَاءُ اللَّهِ وَرَسُولِهِ، ثَلاَثَ مَرَّاتٍ. فَأَمَرَ بِهِ فَقُتِلَ. [متفق عليه].

وقال عمر رضي الله عنه في كتابه إلى أبي موسى: "وأنفذ الحق إذا وضح فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له"، فأمر بالتنفيذ عند حصول الفهم للقضية وكل ذلك للتعجيل بإيصال الحق إلى صاحبه.

حالات تأجيل الحكم:

ويُستثنى مما سبق جواز تأجيل الحكم في ثلاث حالات، وهي:

1- رجاء الصلح بين المتخاصمين، وخاصة بين الزوجين والأقارب وذوي الأرحام، أو عند خوف الفتنة، وفي الدماء رجاء العفو، ولذلك قال رسول الله ﷺ: «والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالا»، وهو نص حديث رواه الترمذيُّ، وقال حديثٌ حسنٌ صحيحٌ.

وقال عمر رضي الله عنه أيضًا: "ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يُحدث بين القوم الضغائن"، قال أبو عبيد: إنما يسعه الصلح في الأمور المشكلة، أما إذا استنارت الحجة لأحد الخصمين وتبين له موضع الظالم فليس له أن يحملهما على الصلح.

2- الإمهال لإحضار بينة غائبة أو دفع دعوى، كما جاء في كتاب عمر رضي الله عنه: "ومن ادعى حقًا غائبًا أو بينة فاضرب له أمدا ينتهي إليه".

3- إذا اشتبه الأمر على القاضي، وأراد أن يبحث القضية بعمق، أو أن يستشير غيره فله تأخير الحكم ويجتهد في ذلك بحسب قدرته حتى يتبيّن حقيقة الأمر في تلك الدعوى أو تنتفي عنه الشبهة. وإنما جاز التأخير؛ لأن القاضي مأمور بفهم القضية قبل إصدار الحكم فيها وممنوع من المجازفة خصوصًا فيما لا نص فيه من الحوادث، وهو ما أكده عمر بن الخطاب رضي الله عنه - في رسالته إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه - حيث قال: "الفهم الفهم فيما يتلجلج في صدرك مما ليس في كتاب ولا سنة"، والفهم هو بذل الجهد لإصابة الحق.

فهرس الموضوعات